

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2015r.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce Wydział III

w składzie:

**Przewodnicząca:** SSO Bożena Bielska

**Protokolant:** sekr. sądowy Ewelina Asztemborska

**po rozpoznaniu na rozprawie** w dniu 2 czerwca 2015r. w O.

**sprawy z odwołania** A. S.

**przy udziale zainteresowanego** (...) Sp. z o.o. w P.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P.

**o** odpowiedzialność z tytułu nieopłaconych składek

**na skutek odwołania** A. S.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P.

**z dnia** 16 listopada 2012r. **nr** (...)

**orzeka:**

1. zmienia zaskarżoną decyzję i stwierdza, że A. S. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez spółkę (...) Sp. z o.o. w P. składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007 roku do maja 2007 roku oraz ustawowych odsetek od tych składek w łącznej kwocie 74.860,08 zł,
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P. na rzecz odwołującego kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16.11.2012r. Nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. stwierdził, że A. S. jako Prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w P. jest odpowiedzialny za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r. w łącznej kwocie 74.860,08zł, w tym tytułem odsetek za zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie 30.836zł.

A. S. wniósł odwołanie od tej decyzji. Decyzji zarzucił: naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 116 §1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 Ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędne przyjęcie, że egzekucja z majątku Spółki okazała się bezskuteczna chociaż nie wyczerpano wszystkich możliwości ustalenia majątku Spółki,
2. art. 116 §1 ust. 1 lit b Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 Ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędne przyjęcie, że nie wykazał, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub

niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy, gdy w rzeczywistości ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż z racji bardzo krótkiego okresu czasu pełnienia funkcji Prezesa Zarządu nie mógł wystąpić z takimi wnioskami,

3. art. 116 §2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 Ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez nieprawidłowe ustalenie okresu pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, a tym samym nieprawidłowe ustalenie kwoty zaległości, za którą ewentualnie mógłby ponosić odpowiedzialność jako osoba trzecia.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że nie ponosi on odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez Spółkę składek za okres styczeń 2007 – maj 2007 w łącznej kwocie 74.860,08 zł.

W uzasadnieniu A. S. wskazał, iż funkcję Prezesa Zarządu pełnił bardzo krótko, tzn. od dnia 16 lutego 2007r. do dnia 15 czerwca 2007r. a w decyzji przyjęto bezpodstawnie, że funkcję tę pełnił od 1 stycznia 2007r., chociaż w toku postępowania przed ZUS przedłożył odpis Uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z o.o. w P., że z dniem 15 czerwca 2007r. został odwołany z funkcji Prezesa Zarządu Spółki. Wskazał, że z Uchwały Zgromadzenia Wspólników z dnia 15 lutego 2007r. wynika, że dopiero w tym dniu został powołany na Członka Zarządu- Prezesa Zarządu Spółki. Nadto zdaniem odwołującego w świetle przepisu art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej mógłby ponosić odpowiedzialność za zaległości, których termin płatności upływał dopiero w miesiącu marcu 2007r.

A. S. kwestionował również wysokość zaległych składek wskazanych w decyzji i prawidłowość zaliczania kwot wpłacanych przez płatnika na poczet składek zaległych za okres jeszcze sprzed stycznia 2007r. podnosząc, że w 2007r. do ZUS wpłynęła łączna kwota 71.464,33zł a z dokumentów udostępnionych mu nie wynika, w jaki sposób została rozliczona. Nadto zdaniem odwołującego brak jest podstaw do obciążania go odpowiedzialnością, bowiem egzekucja z majątku Spółki okazała się częściowo skuteczna. Podnosił też, że Komornik Skarbowy dokonał skutecznego zajęcia rachunku bankowego Spółki dopiero w dniu 7 marca 2008r. pomimo, iż ZUS już w 2007r. wystawił 14 tytułów wykonawczych, także dopiero w kwietniu 2008r. podjął działania zmierzające do zajęcia majątku ruchomego w Zakładzie zlokalizowanym w O. a wówczas zakład ten był już zlikwidowany, nie podjęto też działań zmierzających do zajęcia mienia ruchomego w zakładzie w P.. Wskazał również, że Spółka nie została wykreślona z Rejestru Przedsiębiorców ani nie została postawiona w stan likwidacji czy upadłości, dlatego nie można wykluczyć, że nadal prowadzi działalność gospodarczą i posiada majątek.

A. S. wskazał też, iż funkcję Prezesa Zarządu pełnił od 16 lutego 2007r., w tym czasie Spółka dopiero rozpoczynała aktywną działalność gospodarczą, w grudniu 2006r. zatrudniono 23 pracowników, którzy świadczyli pracę na rzecz usług krawieckich Spółki. Ponieważ Spółka miała zamówienia na świadczone usługi i dopiero rozpoczynała działalność w tym zakresie uruchamiając dwa zakłady: w P. i w O., brak było podstaw do przyjęcia, że zachodzą warunki do ogłoszenia upadłości. W okresie sprawowania przez niego funkcji Prezesa Zarządu nie sporządzano bilansu, nie miał więc szczegółowej wiedzy o sytuacji finansowej Spółki, zobowiązania Spółki z tytułu zakupu towarów były regulowane na bieżąco, a służby księgowe nie sygnalizowały utraty płynności finansowej. A. S. wskazał, iż w miesiącu czerwcu 2007r. zrezygnował z funkcji Prezesa Zarządu wobec różnicy poglądów jego i Wspólników na sposób prowadzenia Spółki a okres 4 miesięcy zarządzania Spółką jest zbyt krótki na podjęcie zdecydowanych decyzji co do istnienia Spółki, tym bardziej, że Spółka w tym czasie rozpoczynała prowadzenie działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie i o zasądzenie od odwołującego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że (...) Spółka z o.o. z w P. prowadziła działalność gospodarczą od dnia 02.08.2002r., do KRS została wpisana w dniu 19.07.2002r. a z dniem 05.08.2011r. dokonała wyrejestrowania ostatniego pracownika. Podniósł również, że egzekucję należności z tytułu nieopłaconych składek w stosunku do spółki prowadził Naczelnik Urzędu Skarbowego w P., egzekucja była tylko częściowo skuteczna. Postanowieniem z dnia 10.12.2010r. Naczelnik Urzędu Skarbowego umorzył postępowanie wskutek nieściągalności a w toku egzekucji Spółka dokonała za pośrednictwem Naczelnika Urzędu Skarbowego częściowych wpłat na zadłużenie: w dniu 07.03.2008r. i w dniu 24.06.2008r. Urząd dokonał zajęcia rachunku bankowego, a w dniu

22.10.2007r. zajęcia wierzytelności w Firmie (...). Podniósł, iż egzekucja prowadzona przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. ze składników majątkowych znajdujących się pod adresem: ul. (...), (...)-(...) O., nie przyniosła oczekiwanych rezultatów, bowiem spółka została zlikwidowana. Sądowe wyjawienie majątku na wniosek Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 25.11.2009r. także nie doszło do skutku. W związku z powyższym ZUS podjął działania celem przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na członków zarządu spółki - w myśl artykułu 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Pełnomocnik ZUS wskazał też, że zgodnie z wpisem do KRS funkcję Prezesa Zarządu spółki w okresie od 07.03.2007r. pełnił A. S. a w myśl art. 116 § 2 ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu za nieopłacone składki obejmuje zaległości, które powstały w okresie pełnienia przez nich funkcji Prezesa zarządu. Ponieważ zaś A. S. przesłuchiwany w ZUS zeznał, iż w firmie (...) jest zatrudniony od 02.01.2007r. i pełni funkcję Prezesa Zarządu, zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

Ostatecznie pełnomocnik odwołującego popierał odwołanie i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

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

W dniu 12.06.2002r. została zawarta umowa powstania Spółki (...) Sp. z o.o. w C.. Wspólnikami spółki są (...) Sp. z o.o., w której jedynym udziałowcem jest E. W.. Spółka (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 19.07.2002r. została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców i rozpoczęła działalność, zatrudniając pracowników. Prezesem Spółki została D. J., a następnie E. W.. Spółka prowadziła działalność gospodarczą, zatrudniała pracowników. Począwszy od sierpnia 2002r. do 30.12.2006r. Spółka nie uiszczała składek do ZUS. W okresie do grudnia 2006r. dokonała wpłat składek za jeden miesiąc, tj. sierpień 2002r. i w dniu 05.11.2002r. W roku 2006 Spółka zajmowała się przygotowaniem dokumentacji technicznej, konsultacjami w zakresie strategii cenowej nowych produktów a pod koniec 2006r. rozpoczęła usługowe szycie odzieży i wyrobów futrzarskich, w związku z czym deklarowane składki od stycznia 2007r. znacznie wzrosły. Spółka posiadała dwa zakłady: w O. i w P., w których zatrudniała szwaczki.

A. S. w okresie od grudnia 2005r. był zatrudniony na Słowacji. Po powrocie do Polski poszukiwał zatrudnienia, był zarejestrowany w PUP w O.. Gdy zauważył w (...) ogłoszenie Spółki (...) Sp. z o.o. w P. o poszukiwaniu pracownika na stanowisku kierownika szwalni w O., zgłosił się do E. W.. Uzgodnili zatrudnienie go na tym stanowisku. Ponieważ jednak E. W. był jedynym udziałowcem (...) Sp. z o.o., która była (...) Sp. z o.o. w P., E. W. oświadczył, że z uwagi na konflikt interesów nie może być dalej prezesem spółki (...) W Sp. z o.o. w P. i zaproponował zajęcie tego stanowiska przez A. S.. W dniu 02.01.2007r. A. S. został zatrudniony w Spółce na stanowisku Prezesa zarządu.

Aktem notarialnym zawartym w dniu 15.02.2007r. uchwalono podwyższenie kapitału zakładowego spółki (...) w W., uchwalono przeniesienie siedziby Spółki do P., do przedmiotu działalności Spółki dodano punkt dotyczący produkcji odzieży i wyrobów futrzarskich. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników w dniu 15.02.2007r. odwołało z funkcji Prezesa Zarządu E. W. a powołało na to stanowisko A. S..

Spółka (...) Sp. z o.o. w P. była niewypłacalna już w dacie formalnego obejmowania przez A. S. funkcji Prezesa Zarządu.

Zarówno w dacie zatrudniania A. S. jak i w dacie powoływania go na stanowisko prezesa zarządu Spółka prowadziła działalność usługowego szycia odzieży i wyrobów futrzarskich w dwóch zakładach: w P. i w O.. A. S. faktycznie podejmował tylko czynności dotyczące zakładu w O., zaś zakładem w P. zajmował się E. W., w P. znajdowała się też cała księgowość Spółki. A. S. faktycznie nie miał wpływu na działalność Spółki, bowiem wszystkie decyzje nadal podejmował E. W.. E. W. decydował o wszystkich sprawach Spółki, w tym co do pracy zakładu w P., zachował też kontrolę nad zakładem w O. i często zmieniał zarządzenia A. S.. A. S. nie mógł samodzielnie zatrudniać pracowników w O., nie miał wiedzy na temat sytuacji finansowej Spółki i regulowania zobowiązań. (...) znajdowała się w P., księgowo we wszystkich sprawach dotyczących Spółki kontaktowała się z E. W., od niego też otrzymywała polecenia regulowania zobowiązań Spółki. E. W. przyjeżdżał systematycznie do Zakładu w O., do niego pracownicy zgłaszali swoje uwagi dotyczące wynagrodzenia, on też przywoził im wynagrodzenie w gotówce i je wypłacał, zaś listy płac były sporządzane w P.. Niejednokrotnie miały miejsce sytuacje, iż zakład w O. realizował zlecenie-szycie, a E. W. wydawał polecenie wstrzymania realizacji danego zlecenia a wykonanie w pierwszej kolejności innego zlecenia,

którego realizację rozpoczął zakład w P.. A. S. w zakładzie w O. zajmował się poszukiwaniem zleceń, pakowaniem towarów i zawożeniem ich do klientów.

Ponieważ A. S. nie mógł realizować swojej koncepcji co do funkcjonowania zakładu w O., nie mógł też uzyskać od E. W. i od księgowej żadnych dokumentów dotyczących sytuacji finansowej Spółki, zrezygnował z zatrudnienia w Spółce i z funkcji prezesa, o czym ustnie powiadomił E. W.. W konsekwencji Uchwałą Zgromadzenia Wspólników (k. 5 akt ZUS) został z dniem 15.06.2007r. odwołany z funkcji Prezesa zarządu Spółki. Strony rozwiązały też z dniem 19.06.2007r. umowę o pracę za porozumieniem stron.

Pomimo odwołania A. S. z funkcji Prezesa, nadal figuruje on w KRS jako Prezes zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. w P., bowiem nie został zgłoszony wniosek o dokonanie zmian w KRS. Aktualnie na stanowisko Prezesa Zarządu został powołany E. W., zmiany tej nie uwidocznił jednak w KRS.

(...) Sp. z o.o. w P. nie opłacała składek do ZUS, zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne w celu wyegzekwowania składek za okres 09/2002-11/2002, 02/2003-12/2003, 03/2004, 11/2004-06/2005, 12/2006-11/2008. Egzekucję prowadził Naczelnik Urzędu Skarbowego w P.. Wobec tylko częściowego ściągnięcia należności, postanowieniem z dnia 10.12.2010r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w P. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec nieściągalności. Spółka posiadała też zadłużenia z tytułu VAT: za marzec 2007r., grudzień 2007r., podatku dochodowego od osób fizycznych PIT-4 za okres od stycznia 2007r. do grudnia 2007r.

(...) Sp. z o.o. w P. faktycznie nie prowadzi już działalności i nie ma żadnego majątku, zakończyła działalność pod koniec 2009r.

Decyzją z dnia 16.11.2012r. Nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. stwierdził, że A. S. jako Prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w P. jest odpowiedzialny za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r. w łącznej kwocie 74.860,08zł, w tym tytułem odsetek za zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie 30.836zł.

Decyzją z dnia 16.11.2012r. (...) Oddział w P. stwierdził też, że E. W. jako Prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w P. jest odpowiedzialny za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, FP i FGŚP za okres od czerwca 2007r. do grudnia 2008r. E. W. wniósł odwołanie od tej decyzji. Postępowanie w tej sprawie toczy się w Sądzie Okręgowym w Warszawie XIII Wydziale Ubezpieczeń Społecznych pod sygn. akt XIII U 1618/13.

**Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o:** odwołanie (k. 4-10a.s.), odpowiedź na odwołanie (k. 27-29a.s.), pisma odwołującego (k.89-92a.s., k. 544-555a.s., k. 610-612a.s.), pisma organu rentowego (k. 74a.s., k. 103-105a.s., k. 120a.s., k. 167-169a.s., k. 189a-189c a.s., k. 539-542a.s., k. 614-621a.s.), wypis z KRS (k. 11-15a.s.), akt notarialny k. 16-21a.s.), informację o rozliczeniu składek i sumach składek wpłaconych przez Spółkę k. 22-24a.s.), sprawozdanie z działalności Spółki za 2006r. (k. 25a.s.), kserokopię sprawozdania finansowego za 2006r. (k. 68a.s.), kopię akt egzekucyjnych Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. (k. 71a.s., k. 106-107a.s.), pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. k. 647a.s.), pisma ZUS w C. (k. 72a.s.), dokumentację finansową dotyczącą Spółki (...) Sp. z o.o. w P., w tym druki (...) P (...), zeznania CIT-8, ewidencję zakupów i ewidencje sprzedaży za 2006r., deklaracje CIT-2 (k. 166a.s.), odwołanie E. W. wraz z załącznikami w sprawie XIII U 1618/13 (k. 154a.s.), akta osobowe A. S., opinie biegłej H. G. (k. 197-534a.s., k. 586-601a.s.), zeznania świadków: E. M. (1) (k. 145-146a.s., k. 153a.s.), W. Ż. (k. 147a.s., k. 151a.s., k. 153a.s.), dowód z przesłuchania w charakterze stron: A. S. (k. 81-82a.s., k. 665-667a.s.), E. W. (k. 147-151a.s., k. 153a.s.).

### **Sąd zważył, co następuje:**

W niniejszej sprawie przedmiotem badania była prawidłowość decyzji ZUS z dnia 16.11.2012r., którą (...) Oddział w P. stwierdził, że A. S. jako Prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w P. jest odpowiedzialny za zobowiązania z tytułu

nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r. w łącznej kwocie 74.860,08zł, w tym tytułem odsetek za zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie 30.836zł.

Odwołanie zdaniem Sądu należy uznać za uzasadnione.

A. S. wywodził, że brak jest podstaw do obciążania go odpowiedzialnością za nieuiszczone składki, gdyż Prezesem Zarządu był jedynie 4 miesiące i nie miał wpływu na działalność Spółki, nadto błędnie określono okres pełnienia przez niego funkcji Prezesa Zarządu a w dacie obejmowania przez niego funkcji nie było podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki, zaś organ rentowy nie wykorzystał wszystkich możliwości egzekucji z majątki spółki. Zarzucał również nieprawidłowe ustalenie kwoty zaległości, za którą ewentualnie mógłby ponosić odpowiedzialność jako osoba trzecia.

W sprawie poza sporem jest, iż A. S. pełnił funkcję prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. w P.. Sporne było natomiast to, za jaki okres mógłby ewentualnie ponosić odpowiedzialność i w jakim okresie był Prezesem zarządu Spółki. W piśmie z dnia 19.09.2014r. odwołujący podnosi, że skoro został powołany z dniem 15.02.2007r. to może ponosić odpowiedzialność za zaległości od 16.02.2007r. a skoro został odwołany z dniem 15.06.2007r. to może ponosić odpowiedzialność za zaległości do 14.06.2007r.

Z tak określonymi datami odpowiedzialności zdaniem Sądu nie można się zgodzić.

Zgodnie z art. 201 § 1 i 4 ustawy z dnia 15.09.2000r. kodeks spółek handlowych Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę a członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przepis art. 202 § 1 stanowi zaś, że 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. 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 (§ 2).Mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu (§ 4).Do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie (§ 5).

Z aktu notarialnego z dnia 15.02.2007r. (k. 16-21a.s.) wynika, iż A. S. został powołany na stanowisko Prezesa zarządu uchwałą Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. w P. podjętą w dniu 15.02.2007r. Z uchwały (k. 5 akt ZUS) wynika zaś, że został odwołany z funkcji Prezesa Uchwałą z dnia 15.06.2007r. i z dniem 15.06.2007r. Z zeznań E. W. i A. S. wynika, że odwołanie to było skutkiem oświadczenia A. S. o rezygnacji z zatrudnienia i pełnienia funkcji Prezesa zarządu. Ponieważ Zgromadzenie Wspólników Spółki (...) Sp. z o.o. w P. jest to w istocie tylko E. W., należy uznać, iż E. W. jako Zgromadzenie Wspólników podjął uchwałę o odwołaniu A. S. w tym samym dniu, w którym A. S. złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu. Powyższe oznacza więc, iż funkcję Prezesa odwołujący sprawował od dnia 15.02.2007r. do dnia 15.06.2007r.

Wskazać trzeba, że czas trwania kadencji, sposób i okoliczności skutkujące ustaniem (wygaśnięciem) mandatu członka zarządu reguluje art. 202 kodeksu spółek handlowych. Przepis ten odsyła do art. 746 § 2 i § 3 k.c. Oznacza to, że członek zarządu spółki, jako przyjmujący zlecenie, może je w każdym czasie wypowiedzieć przez złożenie oświadczenia woli drugiej stronie. Oświadczenie takie jest złożone z chwilą, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Jeżeli umowa spółki inaczej nie stanowi, od tej chwili wywołuje ono natychmiastowe skutki prawne w postaci wygaśnięcia zlecenia. K.s.h. nie reguluje, komu członek zarządu powinien złożyć rezygnację, aby można było uznać ją za skuteczną. Wskazane wyżej odesłanie do k.c. oznacza, że oświadczenie powinno być skierowane do właściwego organu spółki, gdyż spółka jako osoba prawna działa poprzez swe organy (art. 38 k.c.). Rezygnacja jako jednostronna czynność prawna członka zarządu może nastąpić z dniem albo w terminie określonym w oświadczeniu o rezygnacji. Rezygnacja nie wymaga przyjmowania przez organ spółki i podejmowania z jej strony jakichkolwiek czynności, od których zależałaby skuteczność rezygnacji, jest odrębnym sposobem wygaśnięcia mandatu członka

zarządu, innym niż pozostałe przewidziane w art. 202 § 4 k.s.h. (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 28.05.2014r., III AUa 534/12, LEX nr 1496423).

Podstawę wydania zaskarżonej decyzji i podstawę odpowiedzialności A. S. stanowi przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. ordynacja podatkowa. Przepis ten znajdzie zastosowanie w wersji obowiązującej do 31.12.2008r. Stanowił on, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

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

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

Przepis art. 116 § 2 stanowił zaś, że odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu (§ 4).

Dopiero od dnia 01.01.2009r. nastąpiła zmiana przepisu § 2 i wówczas dopiero odpowiedzialność obejmowała zaległości 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.

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, iż co do zasady A. S. może odpowiadać za zaległości składkowe należne za miesiące od lutego 2007r. do maja 2006r. Ponieważ składki były należne od wypłaconych wynagrodzeń, a zgodnie z oświadczeniem A. S. wynagrodzenia były płatne na koniec danego miesiąca, pierwsze wynagrodzenia w okresie pełnienia przez niego funkcji Prezesa Zarządu były wypłacone w lutym 2007r., a ostatnie wynagrodzenia w maju 2007r. Zobowiązanie pracodawcy do uiszczenia wynagrodzenia za dany miesiąc powstaje dopiero po zakończeniu tego miesiąca, dlatego pierwsze zobowiązanie powstało w lutym 2007r., a ostatnie w maju 2007r. Zdaniem Sądu Odwołujący nie ponosi więc odpowiedzialności za składki należne za styczeń 2007r., gdyż Prezesem był od 16.02.2007r., nie ponosi też odpowiedzialności za składki należne od wynagrodzeń za czerwiec 2007r., gdyż były one wypłacone w końcu czerwca, a odwołujący już wówczas nie był Prezesem zarządu, nie był też Prezesem zarządu przez cały miesiąc czerwiec 2007r.

Z odpowiedzi na odwołanie i z zaskarżonej decyzji wynika, że ZUS zastosował przepis art. 116 ustawy ordynacja podatkowa w wersji obowiązującej od 01.01.2009r. Ponieważ zaskarżona decyzja błędnie obciąża odwołującego odpowiedzialnością za składki należne za styczeń 2007r., w tym zakresie podlegała zmianie.

Faktem jest, iż odwołujący od 02.01.2007r. został zatrudniony na podstawie umowy o pracę na stanowisku Prezesa zarządu, lecz formalnie został powołany na stanowisko Prezesa dopiero w dniu 15.02.2007r., dlatego ta data ma znaczenie w sprawie.

Przedmiotem sporu było również i to, czy w dacie obejmowania przez A. S. funkcji Prezesa zarządu (16.02.2007r.) istniały podstawy do ogłoszenia upadłości oraz czy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna.

Przez niewypłacalność rozumie się niewykonywanie przez dłużnika ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, co stwarza podstawę ogłoszenia w stosunku do niego upadłości. Nieistotne jest, czy nie wykonuje on wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań, bowiem nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 05.08.2014r., I SA/Rz 473/14, LEX nr 1501993).

Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej oznacza sytuację, w której nie ma wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok NSA z dnia 09.07.2014r., II FSK 1309/12, LEX nr 1518854).

Z akt sprawy wynika, że Spółka (...) Sp. z o.o. w P. posiadała zaległości z tytułu składek jeszcze za okres przypadający przed styczniem 2007r. Z pisma ZUS z dnia 06.09.2013r. (k. 120a.s.) i akt egzekucyjnych nadesłanych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. wynika, że ponieważ Spółka (...) Sp. z o.o. w P. nie opłacała składek do ZUS, zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne w celu wyegzekwowania składek za okres 09/2002-11/2002, 02/2003-12/2003, 03/2004, 11/2004-06/2005, 12/2006-11/2008. Egzekucję prowadził Naczelnik Urzędu Skarbowego w P.. Wobec tylko częściowego ściągnięcia należności, postanowieniem z dnia 10.12.2010r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w P. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec nieściągalności. Z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. z dnia 13.03.2015r. (k. 647a.s.) wynika, że Spółka posiadała też zadłużenia z tytułu VAT: za marzec 2007r., grudzień 2007r., podatku dochodowego od osób fizycznych PIT-4 za okres od stycznia 2007r. do grudnia 2007r.

A. S. kwestionował wysokość zaległych składek wskazanych w decyzji i prawidłowość zaliczania kwot wpłacanych przez płatnika na poczet składek zaległych za okres jeszcze sprzed stycznia 2007r. podnosząc, że w 2007r. do ZUS wpłynęła łączna kwota 71.464,33zł a z dokumentów udostępnionych mu nie wynika, w jaki sposób została rozliczona. Nadto zdaniem odwołującego brak było podstaw do obciążania go odpowiedzialnością, bowiem egzekucja z majątku Spółki okazała się częściowo skuteczna.

Sąd w celu oceny zasadności tych zarzutów zebrał materiał dowodowy w postaci: sprawozdania z działalności Spółki za 2006r., kopii akt egzekucyjnych Naczelnika Urzędu Skarbowego w P., dokumentacji finansowej dotyczącej Spółki (...) Sp. z o.o. w P., nadesłanej na żądanie Sądu przez E. W. oraz znajdującej się w aktach sprawy XIII U 1618/13 z odwołania E. W., a także w postaci zeznań odwołującego, zeznań E. W. oraz zeznań świadków E. M. (1) i W. Ż..

Następnie Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu księgowości H. G. (2) celem wskazania, czy i kiedy spółka (...) Sp. z o.o. w P. stała się niewypłacalna oraz czy stan finansowy spółki uzasadniał wystąpienie do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a jeśli tak, to kiedy. Biegła miała również wyliczyć wysokość składek za okres objęty zaskarżoną decyzją za każdy miesiąc oddzielnie oraz wyliczyć istnienie zaległości oraz odsetek na datę wydawania zaskarżonej decyzji w dwóch wersjach: w pierwszej wersji zgodnie z wnioskiem pełnomocnika odwołującego, tj. jaka byłaby zaległość za okres od stycznia do maja 2007r., gdyby wszystkie kwoty, jakie wpływały na poczet składek, zarówno wpłacane przez spółkę jak i ściągane w postępowaniu egzekucyjnym, księgowano kolejno wg najstarszych zaległych składek i w drugiej wersji -jaka byłaby zaległość, gdyby kwoty wpłacane przez spółkę i ściągane w postępowaniu egzekucyjnym były księgowane zgodnie z zasadami księgowania i zaliczania kwot na poczet składek (przy uwzględnieniu wskazywania przez spółkę, za jaki miesiąc dokonuje wpłaty). Biegła w opinii miała również wskazać, czy ZUS prawidłowo księgował należności wpłacane przez spółkę i ściągane w postępowaniu egzekucyjnym za okres od początku wystąpienia zaległości na poczet składek, do składek za maj 2007r., objętych zaskarżoną decyzją.

Biegła sporządziła opinię główną, a następnie opinię uzupełniającą. Opinie te opierają się o dostępny materiał dowodowy, w tym nadesłany przez E. W., dlatego są wiarygodne.

W opinii głównej z lipca 2014r. (k. 197-534a.s.) biegła wskazała, że na podstawie dostępnych dokumentów nie ma możliwości ustalenia, jaki był stan aktywów i pasywów Spółki w okresie od 16 lutego do 14 czerwca 2007r., albowiem nie załączono ksiąg rachunkowych ani sprawozdań za ten okres. W oparciu o dostępną dokumentację biegła

stwierdziła jednak, że Spółka (...) Sp. z o.o. w P. nie wykonywała swoich zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP począwszy od września 2002r. a Spółka najpóźniej w dniu 31.12.2005r. była niewypłacalna (k. 234-235a.s. – str. 38-39 opinii). Biegła stwierdziła też, że z danych ze sprawozdań finansowych wynika, iż już w dniu 31.12.2005r. zobowiązania Spółki przekraczały wartość majątku wykazywany w księgach (wartość księgową) a w dalszych latach sytuacja wierzycieli uległa tylko pogorszeniu k. 236a.s. – str. 30 opinii).

Dokonując analizy stanu finansowego Spółki biegła wskazała, że w całym analizowanym okresie zobowiązania spółki przekraczały wartość księgową majątku, w całym analizowanym okresie aktywa obrotowe były niższe od zobowiązań bieżących, kapitał własny spółki wykazywał wielkość ujemną, Spółka w całym okresie osiągała ujemny wynik (stratę), wartość bilansowa Spółki w latach 2005-2008 jest ujemna (k. 204a.s. – str. 8 opinii). Odnosząc się do działalności w 2007r. biegła wskazała, że wyniki bieżącej działalności nie powodowały wzrostu środków pieniężnych umożliwiających spłatę rosnących zobowiązań (k. 218a.s. – str. 22 opinii). Symptomy trudności płatniczych spółki wynikają już z danych początkowych z pierwszego sprawozdania finansowego (na dzień 31.12.2005r.) sporządzonego na dzień 31.12.2006r. (k. 218a.s. – str. 22 opinii).

Biegła wskazała, że Spółka nie wykonywała swoich zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne począwszy od września 2002r. (k. 221a.s. – str. 25 opinii). Od sierpnia 2002r. do grudnia 2006r. spółka dokonała tylko jednej wpłaty własnej tytułem opłaty składek a sierpień 2002r., zaś kolejna wpłata została dokonana w dniu 12.01.2007r. i dotyczyła opłaty składek za listopad 2006r. Począwszy od września 2002r. zobowiązania wobec ZUS z miesiąca na miesiąc narastają (k. 221a.s.). Biegła wskazała, że w 2007r. ZUS wszczął egzekucję (k. 222a.s.) a stan niezapłacenia zobowiązań wobec ZUS w okresie od 31.12.2005r. miał już charakter stały (k. 225a.s. – str. 29 opinii).

Biegła wskazała też, że Spółka w latach 2005-2008 wykazywała zobowiązania z tytułu dostaw i usług, ale z uwagi na brak dokumentów nie można dokładnie ich ustalić (k. 222a.s.). Z opinii wynika, że w całym badanym okresie, począwszy od 31.12.2005r. zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku. Wartość majątku na 31.12.2006r. wynosiła 67.042,74zł a zobowiązania ogółem 80.598,13zł (k. 226a.s. – str. 30 opinii). Suma nie wykonywanych zobowiązań przekroczyła 10% wartości bilansowej Spółki w dniu 31.12.2005r. lub wcześniej (k. 227a.s. – str. 31 opinii). W latach 2005-2008 zobowiązania Spółki przekraczały wartość majątku wykazywaną w księgach (k. 228a.s. – str. 32 opinii).

Mając powyższe na uwadze należało przyjąć, że Spółka (...) Sp. z o.o. w P. była niewypłacalna już w dacie formalnego obejmowania przez A. S. funkcji Prezesa Zarządu.

Biegła w opinii głównej wyliczyła też zaległości z tytułu składek za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r. Wyliczeń dokonała w II wariantach:

**Wariant I:** ustaliła, jaka byłaby wysokość zaległości do stycznia 2007r. do maja 2007r., gdyby wszystkie kwoty, jakie wpływały na poczet składek księgowano kolejno wg najstarszych (k. 228a.s. – str. 32 opinii).

Biegła przyjęła założenia z art. 24 ust. 6a i art. 32 ustawy o s.u.s. Wskazała, że ogółem wykazane przez ZUS wpłaty wynoszą 71.464,33zł. Kwota 109 zł została zaliczona na koszty egzekucji, kwota 71.355,33zł została zaś rozliczona na pokrycie należności z tytułu składek, odsetek i kosztów upomnienia (k. 230a.s. – str. 34 opinii).

W wariantcie I biegła przyjęła II wersje:

**Wariant I Wersja I** – wpłaty rozliczano na kolejne najdawniejsze zobowiązania w ramach funduszu, na które zostały wpłacone i wówczas zobowiązanie za okres od stycznia do maja 2007r. wraz z ustawowymi odsetkami wynosi 78.957,97zł (k. 236a.s.),

**Wariant I Wersja II** - wpłaty rozliczano na kolejne najdawniejsze zobowiązania i wówczas zobowiązanie za okres od stycznia do maja 2007r. wraz z ustawowymi odsetkami wynosi 70.766,68zł (k. 236a.s.).



**Wariant II** ustaliła wysokość zaległości do stycznia 2007r. do maja 2007r., gdyby wszystkie kwoty wpłacane przez Spółkę i ściągane w postępowaniu egzekucyjnym były księgowane zgodnie z zasadami księgowania i zaliczania kwot na poczet składek przy uwzględnieniu wskazywania przez Spółkę, za jaki miesiąc dokonuje wpłaty (k. 231a.s. – str. 35 opinii).

**W wariantcie II** zobowiązanie za okres od stycznia do maja 2007r. wraz z ustawowymi odsetkami wynosi 74.810,75zł (k. 237a.s.).

Biegła ustaliła też, czy ZUS prawidłowo księgował należności wpłacane przez Spółkę i ściągane w postępowaniu egzekucyjnym (k. 232-233a.s. – str. 36-37 opinii). Wskazała, że zasadniczo kwoty były prawidłowo księgowane, jedynie pomyłka nastąpiła co do wpłaty na FUZ za grudzień 2006r., którą zaksięgowano za styczeń 2007r.

Do w/w opinii głównej zastrzeżenia w zakresie zaksięgowania kwoty za styczeń 2007r. zgłosił ZUS (k. 539a.s.). Zastrzeżenia zgłosił też odwołujący (k. 544-556a.s.). Domagał się przyjęcia wyliczeń z wariantu I wersja II, lecz wnosił o wyliczenie zaległości za okres od 16.02.2007r. do 14.06.2007r. Konsekwencją w/w zastrzeżeń było dopuszczenie opinii uzupełniającej.

W opinii uzupełniającej z listopada 2014r. (k. 584-600a.s.) biegła odnosząc się do zastrzeżeń co do stanu spółki w latach 2005-2008 podtrzymała opinię główną i wskazała, że z ewidencji ZUS wynika, iż (...) W (...) nie wykonywała swoich zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP począwszy od września 2002r., od tego okresu zobowiązania wobec ZUS z miesiąca na miesiąc wzrastają a stan ten utrzymuje się trwale do października 2007r. Wskazała też, że zobowiązania w latach 2005-2008 przekraczały wykazywany stan majątku, suma nie wykonywanych zobowiązań przekroczyła 10% wartości bilansowej Spółki już w dacie 31 grudnia 2005r. lub wcześniej. Biorąc pod uwagę dane majątkowe i finansowe wykazywane w sprawozdaniu finansowym na dzień 31 grudnia 2005r., dane dotyczące stanu nie płaconych zobowiązań z tytułu składek, w szczególności rosnący stan zobowiązań oraz wydłużanie terminu przeterminowanych zobowiązań, należy przyjąć, że stan nie płacenia zobowiązań już w tym okresie miał charakter trwały.

Odnosząc się do zarzutów w zakresie stanu spółki w okresie od 16 lutego do 14 czerwca 2007r. biegła podniosła, że z ewidencji ZUS wynika, iż (...) Sp. z o.o. nie wykonywała swoich zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP począwszy od września 2002r. Od tego okresu zobowiązania wobec ZUS z miesiąca na miesiąc wzrastają, zaś od 16 lutego do 14 czerwca 2007r. zobowiązania z tytułu jedynie kwot głównych składek wzrosły o 42.062,41 zł a w tym okresie nie dokonano żadnej spłaty zobowiązań z tytułu składek. Mając powyższe na uwadze zdaniem biegłej można przypuszczać, że podwyższenie kapitału spółki nie wpłynęło na poprawę płynności finansowej spółki i możliwość spłaty jej zobowiązań. Pomimo podwyższenia kapitału zakładowego uchwałą z dnia 15 lutego 2007r., Spółka nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy w okresie od 16 lutego 2007r. do 14 czerwca 2007r. Biegła zaznaczyła też, że z uwagi na brak ksiąg rachunkowych nie można stwierdzić, czy zobowiązania Spółki w okresie od 16 lutego do 14 czerwca 2007r. przekraczały stan jej majątku a wobec braku ksiąg rachunkowych nie można stwierdzić, jaka była relacja sumy nie wykonywanych zobowiązań, których opóźnienie przekraczało czas 3 miesięcy, do wartości bilansowej Spółki w okresie od 16 lutego do 14 czerwca 2007r.

Odnosząc się do żądania wyliczenia składek za okres od 16.02.2007r. do 14.06.2007r. biegła wskazała, że składki nie ulegną zmianie i wynoszą:

Wariant I wersja I – 78.957,97zł

Wariant I wersja II – 70.766,68zł

Wariant II – 74.810,75zł

W zakresie udzielenia odpowiedzi na pytanie pełnomocnika odwołującego, dotyczącego podstaw faktycznych do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki w okresie od 16 lutego do 14 czerwca 2007r. uwzględniając podwyższony o 100.000zł kapitał zakładowy biegła wyjaśniła, iż w bilansie za rok 2006 kapitał zakładowy Spółki został wykazany w kwocie 100.000zł wówczas, gdy uchwałę o podwyższeniu kapitału z 50.000zł do 150.000zł podjęto dopiero w dniu 15 lutego 2007r. Mając to na uwadze, zdaniem biegłej, z dużym prawdopodobieństwem wpłata na podwyższenie kapitału w wysokości 50.000zł została dokonana, zaksięgowana i „skonsumowana” już na dzień 31 grudnia 2006r., tj. przed dniem formalnego podjęcia uchwały i dniem wpisu o podwyższeniu kapitału w rejestrze. Biegła wskazała również, że z ewidencji ZUS wynika, iż (...) W (...) nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP począwszy od września 2002r. Od tego okresu zobowiązania wobec ZUS z miesiąca na miesiąc wzrastają. Od 16 lutego do 14 czerwca 2007r. zobowiązania z tytułu jedynie kwot głównych należnych składek wzrosły o 42.062,41zł. W powyższym okresie nie dokonano żadnej spłaty zobowiązań z tytułu składek. Mając powyższe na uwadze można przypuszczać, że podwyższenie kapitału spółki nie wpłynęło na poprawę płynności finansowej spółki i możliwość spłaty jej zobowiązań. Spółka, pomimo podwyższenia kapitału własnego uchwałą z dnia 15 lutego 2007r., nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i FP i FGŚP w okresie od 16 lutego 2007r. do 14 czerwca 2007r.

Sąd podziela w/w wnioski opinii głównej i uzupełniającej, gdyż opierają się one o uzyskany przez Sąd materiał dowodowy, w tym nadesłaną przez E. W. dokumentację finansową dotyczącą Spółki (...) Sp. z o.o. w P., w tym druki ZUS P DRA, zeznania CIT-8, ewidencję zakupów i ewidencję sprzedaży za 2006r., deklaracje CIT-2 oraz akta postępowania egzekucyjnego. Należy zaznaczyć, iż Sąd nie miał możliwości uzyskania jeszcze innej dokumentacji, gdyż E. W. oświadczył, iż jej nie posiada, zaś Spółka nie składała bilansów do odpowiednich organów.

W sprawie poza sporem jest też, iż (...) Sp. z o.o. w P. faktycznie nie prowadzi już działalności i nie ma żadnego majątku, zakończyła działalność pod koniec 2009r.

W zaskarżonej decyzji wysokość zaległości składek za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r. wskazano w łącznej kwocie 74.860,08zł, w tym kwotę 30.836zł tytułem odsetek za zwłokę na dzień wydania decyzji.

Jak już wskazano, biegła dokonała wyliczeń składek w II wariantach.

Ustalając, który wariant przyjąć, Sąd miał na uwadze treść art. 24 ust. 6a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i przepisy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a w szczególności § 11 i 12.

Przepis art. 24 ust. 6 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowił, że nienależnie opłacone składki podlegają zaliczeniu przez Zakład z urzędu na poczet zaległych lub bieżących składek, a w razie ich braku - na poczet przyszłych składek, chyba że płatnik składek złoży wniosek o zwrot składek, z zastrzeżeniem ust. 6c, 8 i 8d.

Przepis § 11 ust.1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008r. wskazuje, że Zakład dokonuje rozliczenia dokonanej przez płatnika składek wpłaty na koncie płatnika i zewidencjonowania danych na koncie ubezpieczonego za dany miesiąc kalendarzowy na podstawie deklaracji oraz raportów lub deklaracji korygującej i raportów korygujących, zgodnie z oznaczeniem dokonany przez płatnika składek na dokumencie płatniczym, o którym mowa w art. 47 ust. 4a ustawy, z uwzględnieniem § 3 ust. 4 i § 25.

Jeżeli płatnik składek dokona w obowiązującym terminie wpłaty składek na ubezpieczenia społeczne, na Fundusz Emerytur Pomostowych, na ubezpieczenie zdrowotne lub na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nieoznaczonej co do okresu, wpłatę tę zalicza się w pierwszej kolejności na pokrycie należności z danego tytułu, poczynając od należności o najwcześniejszym terminie płatności, z zachowaniem w ramach wpłaty składek na ubezpieczenia społeczne pierwszeństwa zaspokojenia należności funduszu emerytalnego i otwartych funduszy emerytalnych (§ 11 ust. 3).

§ 12. 1. Jeżeli wpłata składek na ubezpieczenia społeczne jest niższa od kwoty należnych składek rozliczonych w deklaracji za dany miesiąc kalendarzowy, zgodnie z zasadami określonymi w § 6 ust. 1 pkt 1, w pierwszej kolejności rozlicza się ją na pokrycie należnych składek na fundusz emerytalny i na otwarte fundusze emerytalne.

2. Jeżeli wpłata, o której mowa w ust. 1, nie pokrywa w pełni należnych składek na fundusz emerytalny i na otwarte fundusze emerytalne, rozlicza się ją na częściowe pokrycie każdego z tych funduszy, proporcjonalnie do należnych kwot.

3. Pozostała po rozliczeniu, o którym mowa w ust. 1, kwota wpłaty podlega podziałowi i zaliczeniu na pokrycie należnych składek na fundusz rentowy, fundusz chorobowy i fundusz wypadkowy, proporcjonalnie do kwot należnych składek na te fundusze, wynikających z rozliczenia dokonanego w deklaracji za dany miesiąc kalendarzowy.

4. Jeżeli w wyniku rozliczenia wpłaty, o którym mowa w ust. 2, nie zostały pokryte w pełni należności otwartych funduszy emerytalnych, kwota wpłaty, zaliczona na pokrycie należności na otwarte fundusze emerytalne w odniesieniu do ubezpieczonych, podlega rozliczeniu proporcjonalnie do należnej za dany miesiąc kalendarzowy kwoty składek na otwarty fundusz emerytalny za danego ubezpieczonego, do łącznej kwoty należnych za dany miesiąc kalendarzowy składek na otwarte fundusze emerytalne.

5. Kwoty składek na ubezpieczenia społeczne rozliczane na fundusz emerytalny, fundusz rentowy, fundusz chorobowy i fundusz wypadkowy podlegają w odniesieniu do każdego ubezpieczonego rozliczeniu, proporcjonalnie do kwoty należnych składek na dany fundusz dotyczących ubezpieczonego, do łącznej kwoty należnych składek na dany fundusz, wynikającej z rozliczenia dokonanego w deklaracji za dany miesiąc kalendarzowy.

Z powyższego wynika, że ZUS nie może zaliczać wpłat na dowolne zaległości składkowe.

Ustalając wysokość składek za sporny okres Sąd uznał, iż należy przyjąć wyliczenia biegłej wg wariantu II, gdyż wariant ten wylicza kwoty zgodnie z zasadami księgowania i zaliczania kwot na poczet składek, przy uwzględnieniu wskazywania przez Spółkę, za jaki miesiąc dokonuje wpłaty. Taka koncepcja znajduje też oparcie w orzecznictwie. Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 03.02.2014r. (I UK 264/13) stwierdził, że składki ZUS opłacone przez płatnika za konkretny okres rozliczeniowy, wskazany w prawidłowo wypełnionej dokumentacji płatniczej, powinny być zaewidencjonowane przez ZUS jako wpłaty za ten okres, niezależnie od innych zadłużeń. ZUS nie może więc dowolnie zaliczać wpłat na wybrane przez siebie zaległości. Zdaniem Sądu Najwyższego przepisy Rozporządzenia RM w sprawie poboru składek... umożliwiają zaewidencjonowanie wpłaconych niezgodnie z deklaracją lub z prawidłowo ustalonymi kwotami za dany miesiąc składek tylko w przypadku, gdy składka została wpłacona po terminie bez prawidłowo naliczonych odsetek za zwłokę, w niższej lub wyższej kwocie oraz w przypadku składki "nieoznaczonej, co do okresu". W tej ostatniej sytuacji wpłatę tę zalicza się w pierwszej kolejności na pokrycie należności z danego tytułu, poczynając od należności o najwcześniejszym terminie płatności, z zachowaniem w ramach wpłaty składek na ubezpieczenia społeczne pierwszeństwa zaspokojenia należności funduszu emerytalnego i otwartych funduszy emerytalnych. Na podstawie § 11 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych - jedynie wtedy, gdy wpłata nie została oznaczona, co do okresu - zakład ten jest uprawniony do zaliczenia tej wpłaty w pierwszej kolejności na należności o najwcześniejszym terminie płatności na pokrycie zadłużenia z danego tytułu.

Wyliczona przez biegłą w wariantcie II wysokość zaległości z tytułu składek za okres od stycznia 2007r. do czerwca 2007r. wynosi 43.998,75zł a odsetki wynoszą 30.812zł, łącznie więc jest to kwota 74.810,75zł (k. 237a.s. – str. 41 opinii). Jak już jednak wskazano wyżej, A. S. zdaniem Sądu nie ponosi odpowiedzialności za składki za styczeń 2007r., dlatego kwota główna składek za okres od lutego do maja 2007r. wyniesie 37.420,96zł a kwota odsetek wyniesie 26.093zł, co łącznie daje 63.513.96zł i za taką kwotę mógłby ponosić odpowiedzialność A. S..

W ocenie Sądu okoliczności niniejszej sprawy wskazują jednak, iż A. S. nie może być w ogóle obciążony odpowiedzialnością za w/w nieuiszczone składki.

Wskazać trzeba, że odpowiedzialności członka zarządu nie można orzec wyłącznie w oparciu o przesłanki formalne, np. wpis do właściwego rejestru. Odpowiedzialności tej nie można zatem przypisać osobie, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu spółki, ani też nie miała możliwości ich pełnienia. Za takim rozumieniem przepisu art. 116 § 2 o.p. przemawiać ma zarówno wykładnia literalna (w przepisie jest mowa "o pełnieniu obowiązków", a więc o ich wykonywaniu, działaniu aktywnym, o określonym stanie faktycznym, a nie formalnym, wynikającym jedynie z wpisu do rejestru) jak i celowościowa. Negatywne konsekwencje związane z przeniesieniem odpowiedzialności z podatnika na osobę trzecią nie mogą dotyczyć (w przypadku członków zarządów spółek) osób, które nie miały w istocie żadnego wpływu na bieg spraw spółki w czasie powstania zaległości (wyrok NSA z dnia 28.01.2015r., II FSK 3236/12, LEX nr 1656345, wyrok NSA z dnia 16.09.2011r., II FSK 561/10, LEX nr 1068084).

Brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań (tak wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2011r., II UK 265/10, LEX nr 844740).

W wyroku z dnia 28.11.2003r. (IV CK 219/02, LEX nr 172820) Sąd Najwyższy stanął natomiast na stanowisku, że jeżeli rodzaj i rozmiar działalności spółki, wielość i różnorodność spraw wymagających stałego nadzoru bądź wiedzy specjalistycznej albo inne szczególne okoliczności obiektywnie usprawiedliwiają zajmowanie się poszczególnych członków zarządu wyłącznie określonymi dziedzinami, to nie można wykluczyć oceny, że członek zarządu, który nie ma styczności ze zdarzeniami i dokumentami pozwalającymi na ocenę statusu finansowego spółki, nie ponosi winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie upadłości spółki. Wymaga to wykazania przez zainteresowanego w/w okoliczności, ale nie można wykluczyć z góry ich istnienia.

Sąd Okręgowy podziela w/w stanowiska Sądów. Są one zgodne z celem przepisu art. 116 ustawy ordynacja podatkowa a nadto uwzględniają zasady sprawiedliwości i faktyczną możliwość wpływu danej osoby na działalność Spółki i możliwość zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Powyższe orzeczenia znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie. A. S. już w odwołaniu podnosił, iż nie miał wpływu na działalność Spółki, nie znał kondycji finansowej Spółki, nie miał możliwości jej poznania, gdyż całością działalności Spółki i jej dokumentacją finansową zarządzał faktycznie E. W. i dlatego nie mógł złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości.

Należy to stanowisko podzielić i uznać, iż A. S. wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, a więc zachodzą przesłanki egzoneracyjne określone w art. 116 § 1 pkt 1 a ustawy ordynacja podatkowa.

Z zeznań E. W. i sprawozdania finansowego za 2006r. wynika, że zarówno w dacie zatrudniania A. S. jak i w dacie powoływania go na stanowisko prezesa zarządu Spółka prowadziła działalność usługowego szycia odzieży i wyrobów futrzarskich w dwóch zakładach: w P. i w O., przy czym działalność tę rozpoczęła w grudniu 2006r. A. S. podnosił, że faktycznie podejmował tylko czynności dotyczące zakładu w O. i w tym celu został zatrudniony, zaś zakładem w P. zajmował się E. W., w P. znajdowała się też cała księgowość Spółki. Podnosił też, że mimo formalnego zajmowania stanowiska Prezesa zarządu faktycznie nie miał wpływu na działalność Spółki, bowiem wszystkie decyzje nadal podejmował faktycznie E. W., który decydował o wszystkich sprawach Spółki, w tym co do pracy zakładu w P., zachował też kontrolę nad zakładem w O. i często zmieniał jego zarządzenia. A. S. zeznał, że nie mógł samodzielnie zatrudniać pracowników w O., nie miał też wiedzy na temat sytuacji finansowej Spółki i regulowania zobowiązań. (...) znajdowała się w P., księgową we wszystkich sprawach dotyczących Spółki kontaktowała się z E. W., od niego też otrzymywała polecenia regulowania zobowiązań Spółki, to ona też dokonywała przelewów za pośrednictwem internetu. Odwołujący podnosił, że E. W. przyjeżdżał systematycznie do Zakładu w O., w tym pod jego nieobecność, do E. W. pracownicy zgłaszali swoje uwagi dotyczące wynagrodzenia, on też przywoził im wynagrodzenie w gotówce i je wypłacał, zaś listy

plac były sporządzane w P., niejednokrotnie miały miejsce sytuacje, iż zakład w O. realizował zlecenie-szycie, a E. W. wydawał polecenie wstrzymania realizacji danego zlecenia zaś wykonanie w pierwszej kolejności innego zlecenia, którego realizację rozpoczął zakład w P.. A. S. zeznał też, że w zakładzie w O. zajmował się organizacją pracy pod względem cyklu technologicznego, procesu organizacji pracy, znalezieniem kontrahentów, poszukiwaniem zleceń, a także – z uwagi na zbyt małą ilość pracowników - pakowaniem towarów i zawożeniem ich do klientów. Zeznał nadto, iż nie mógł realizować swojej koncepcji co do funkcjonowania zakładu w O., nie mógł też uzyskać od E. W. żadnych dokumentów dotyczących sytuacji finansowej Spółki, między nim a E. W. dochodziło do coraz większych nieporozumień, dlatego zrezygnował z zatrudnienia w Spółce i z funkcji prezesa, o czym ustnie powiadomił E. W.. W konsekwencji został odwołany z funkcji Prezesa zarządu Spółki i w drodze porozumienia stron rozwiązał umowę o pracę.

A. S. już na pierwszej rozprawie i konsekwentnie w toku całego postępowania podnosił, iż, że nie powinien ponosić odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek, gdyż nie miał wiedzy na temat kondycji finansowej Spółki, mimo jego wielokrotnych próśb nie uzyskał wglądu w dokumentację finansową Spółki, nadto właściciel spółki, E. W., brał czynny udział w życiu spółki, musiał z nim konsultować każdą decyzję. Zeznał też, że w okresie od grudnia 2005r. był zatrudniony na Słowacji, po powrocie do Polski poszukiwał zatrudnienia, był zarejestrowany w PUP w O.. Gdy zauważył w (...) ogłoszenie Spółki (...) Sp. z o.o. w P. o poszukiwaniu pracownika na stanowisko kierownika szwalni w O., zgłosił się do E. W.. Uzgodnili zatrudnienie go na tym stanowisku. Ponieważ jednak E. W. był jedynym udziałowcem (...) Sp. z o.o., która była (...) Sp. z o.o. w P., E. W. oświadczył, że z uwagi na konflikt interesów nie może być dalej Prezesem spółki (...) W Sp. z o.o. w P. i zaproponował mu zajęcie tego stanowiska. Odwołujący zeznał, że siedziba spółki znajdowała się w P., spółka miała oddziały w P. i w O., obydwa oddziały wykonywały usługi krawieckie. Podnosił nadto, że zakład w O. zajmował się szyciem na zlecenie, nie było potrzeby kupowania materiałów, gdyż zleceniodawca dostarczał materiał, guziki i nici, dlatego nie miał potrzeby dokonywania zakupów i płatności ze strony Spółki. Zeznał również, że wielokrotnie prosił księgową o udostępnienie dokumentów spółki świadczących o jej kondycji finansowej, ale ich nie otrzymał. Z jego zeznań wynika też, że E. W. poinformował go, iż Spółka dopiero rozpoczyna działalność, to E. W. już wcześniej dostarczył maszyny, które częściowo były wynajmowane od Spółki (...) i zatrudnił pracowników. Z jego zeznań wynika, iż zobowiązania finansowe zakładu w O. sprowadzały się do czynszu za wynajem lokali, rachunków za telefon i wynagrodzeń.

Sąd dał wiarę w/w zeznaniom A. S., gdyż zostały one potwierdzone zeznaniami świadków oraz pośrednio także zeznaniami E. W..

Świadek E. M. (1), która w okresie od 01.04.2007r. do 30.11.2008r. była zatrudniona w (...) W (...) na 1/4 etatu na stanowisku księgowej zeznała, że została zatrudniona przez E. W. i z nim rozmawiała na temat zawarcia umowy o pracę. Z jej zeznań wynika, że czynności wykonywała w P., z A. S. kontaktowała się jedynie w sprawach kadrowych, dotyczących wystawiania pracownikom w O. umów o pracę, zaświadczeń, świadectw pracy oraz w sprawach faktur wystawianych w O. w celu wysyłania wezwania do zapłaty. Świadek wprawdzie początkowo zeznała, że w sprawach kadrowych i finansowych kontaktowała się albo z A. S. albo z E. W., w zależności od tego, który zakład miał szyć, lecz ostatecznie przyznała, iż z A. S. kontaktowała się rzadko i zawsze telefonicznie, a we wszystkich sprawach kontaktowała się zaś z E. W.. Zeznała też, że składki, dokumenty przelewowe - deklaracje były wysyłane drogą elektroniczną, a ona o wysokości składek informowała E. W., który miał prawo dysponowania rachunkiem w banku. Z jej zeznań wynika, iż sporządzała ręcznie księgi rachunkowe, deklaracje ZUS były wysyłane elektronicznie a te dokumenty przechowuje E. W..

Świadek W. Ż. pracowała w spółce (...) na stanowisku kierownika szwalni w O.. Z jej zeznań wynika, iż decyzje co do czynności podejmowanych przez szwalnię w O. podejmował E. W., informacje przekazywał A. S. i to E. W. odgrywał decydującą rolę w zakładzie: dzwonił do niej, pytał jak idzie praca czy mogą pomóc innym zakładom. Świadek potwierdziła, że gdy zakład w O. przejmował zlecenie- szycie, to musieli zostawić swoją pracę i kończyć pracę za zakład w P. a decyzję co do tego podejmował E. W.. Charakterystyczne jest też, że świadek jak i inni pracownicy w O. za szefa firmy uważali E. W. a nie A. S., we wszystkich sprawach zwracali się do E. W., który podejmował strategiczne decyzje.

Istotne znaczenie w sprawie mają też zeznania E. W.. Przesłuchiwany w charakterze strony zeznał, iż w Spółce (...) 50% udziałów miała spółka (...) a 50% on, przy czym w spółce (...) ma 100% udziałów. Powyższe oznacza, że faktycznie to E. W. był jedynym udziałowcem Spółki (...). Świadek przyznał też, że Spółka (...) nie miała majątku a maszyny były na zasadzie użyczenia od firmy (...). Przyznał również, że w okresie, kiedy A. S. był prezesem, w dalszym ciągu to on wysyłał przelewy, a kontem w banku dysponował oni A. K., pracownicy dostawali wypłatę gotówką, obrót też był wykonywany gotówką i to on przywoził gotówkę do O., on też uiszczal należności z tytułu najmu pomieszczeń, zajmowanych przez zakład w O.. Również z jego zeznań wynika, iż firma (...) zajmowała się przesyłkami, dostawała półprefabrykaty, materiał guziki i nici.

E. W. pośrednio przyznał, że nie informował odwołującego o sytuacji finansowej Spółki. Zeznał bowiem, iż gdy powoływał A. S. na stanowisko prezesa, poinformował go tylko o tym, że firma ma zlecenia i że chce zarobić, nie mówił zaś, że firma ma zaległości za okres od 2002r. Przyznał też ostatecznie, iż powołał A. S., aby zarządzał szwalnią, która powstała w O. a odwołujący zgłosił się po przeczytaniu ogłoszenia Spółki, w którym poszukiwano osoby na stanowisku kierownika szwalni.

W w/w zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom E. W., gdyż zostały one potwierdzone zeznaniami odwołującego lub świadków. Sąd nie dał mu natomiast wiary co do tego, iż nie zmieniał decyzji A. S. podejmowanych odnośnie zakładu w O., gdyż są sprzeczne w tym zakresie z zeznaniami świadków E. M. (2) i W. Ż., które wyraźnie wskazywały na podejmowanie przez E. W. decyzji dotyczących zakładu w O. i zmienianiu przez niego decyzji podjętych przez A. S. oraz skazywały, iż to E. W. dysponował dokumentacją Spółki i jej finansami.

W świetle w/w materiału dowodowego należy zdaniem Sądu uznać, że A. S. wykazał, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Wykazał również, że z przyczyn od siebie niezależnych nie miał wiedzy co do rzeczywistej sytuacji finansowej Spółki (...), płacenia publicznoprawnych zobowiązań i przy dołożeniu należytej staranności nie mógł tej wiedzy uzyskać, gdyż jego próby o udostępnienie dokumentacji finansowo-księgowej pozostawały bez odpowiedzi. Całością spraw spółki zarządzał faktycznie jedyny wspólnik – E. W.. Odwołujący nie podpisywał żadnych dokumentów finansowych spółki. Faktycznie nie miał więc możliwości zadbania o ochronę interesów wierzycieli, dlatego obiektywnie zaistniały przyczyny, które uniemożliwiły mu dokonanie czynności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Aby złożyć taki wniosek, należy wykazać trudną sytuację finansową Spółki i podstawy do ogłoszenia upadłości, w tym wymienić wierzycieli i kwotę niespłaconych zobowiązań. Odwołujący nie uzyskawszy takiej dokumentacji, nie miał potrzebnych danych do sporządzenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zauważyć też trzeba, że w istocie powierzenie mu funkcji prezesa było fikcją, gdyż E. W. poszukiwał kierownika szwalni, a mimo formalnej rezygnacji z funkcji prezesa nadal podejmował wszystkie decyzje.

Zdaniem Sądu logicznym jest przyjęcie, iż odwołanie A. S. i rozwiązanie z nim umowy o pracę było spowodowane konfliktami z E. W. w kwestiach dotyczących funkcjonowania zakładu w O., ponieważ odwołujący nie miał wpływu na działalność tego zakładu i działalność Spółki, zrezygnował z funkcji prezesa jednoosobowego zarządu. Odwołujący formalnie zajmował to stanowisko tylko przez 4 miesiące. Jest to okres krótki, a jednocześnie wystarczający, aby zorientować się co do niemożliwości kontynuowania współpracy z E. W.. Wprawdzie przepisy prawa nie uprawniają zgromadzenia wspólników (faktycznie jedynego wspólnika E. W.) do zarządzania Spółką i do decydowania o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zainteresowanej spółki z powodu jej niewypłacalności, lecz A. S. faktycznie nie miał możliwości zgłoszenia takiego wniosku. Z zeznań A. S. wynika, iż jako Prezes zarządu uznał, iż nie może właściwie wykonywać swoich obowiązków i dlatego zrezygnował z funkcji i zatrudnienia. Wniosek ten jest logiczny tym bardziej, iż A. S. do grudnia 2005r. pracował za granicą, po powrocie do Polski poszukiwał zatrudnienia i uzyskał je właśnie w Spółce (...). Gdyby odwołujący nie miał nieporozumień z E. W. nie zrezygnowałby ze źródła utrzymania. Zauważyć też trzeba, (...) W. wprowadził odwołującego w błąd mówiąc, że Spółka dopiero rozpoczyna działalność, nie przekazał mu też żadnej dokumentacji finansowej Spółki, a mimo odwołania A. S. nie uwidocznił zmiany osoby Prezesa zarządu w KRS.

Mając na uwadze całokształt w/w okoliczności i rozważań Sąd uznał, że A. S. wykazał, iż przy dołożeniu należytej staranności nie mógł poznać sytuacji finansowej Spółki (...), nie wiedział o zaległościach w opłacaniu składek,

niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, a więc zachodzą przesłanki egzoneracyjne określone w art. 116 § 1 pkt 1 a ustawy ordynacja podatkowa.

Z tych względów Sąd w oparciu o art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że A. S. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez spółkę (...) Sp. z o.o. w P. składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r.

Wobec uwzględnienia odwołania, odwołującemu, reprezentowanemu przez profesjonalnego pełnomocnika, należy był zwrot kosztów zastępstwa prawnego. O powyższym orzeczono w oparciu o art. 98 kpc i § 6 pkt 6 Rozporządzenia Rady Ministrów 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. Sąd miał na uwadze, iż przedmiotowa sprawa dotyczyła obowiązku uiszczenia składek, a więc nie mieści się w dyspozycji przepisu § 11 ust. 2 tego Rozporządzenia, bowiem nie jest to sprawa o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego. W takiej sytuacji zastosowanie znajdzie § 5 stanowiący, iż wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Sprawa o nałożenie obowiązku uiszczenia składek jest zbliżona rodzajowo do sprawy o zapłatę, dlatego należy odwołać się do stawek określonych w § 6 Rozporządzenia. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 02.08.2011r. (II UZ 28/11, LEX nr 1106738) stwierdzając, iż chociaż sprawę o zaległe składki na ubezpieczenia społeczne można niewątpliwie zakwalifikować rodzajowo do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, to nie ma żadnych powodów, aby poprzez § 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (przyjmujący kryterium podobieństwa rodzajowego spraw) do wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem w takiej sprawie stosować § 12 ust. 2 tegoż aktu, ustanawiającego stałą stawkę minimalną w wysokości 60 zł, a nie § 6 rozporządzenia, łączącego stawki minimalne z wartością przedmiotu sprawy.

Ponieważ wartość przedmiotu sporu, określona w zaskarżonej decyzji wynosiła 74.860,08zł, minimalna kwota wynagrodzenia pełnomocnika wynosi 3.600zł (§ 6 pkt 6). Wynagrodzenie w takiej kwocie odpowiada również nakładowi pracy pełnomocnika odwołującego, który aktywnie uczestniczył w postępowaniu, składając pisma procesowe i wnioski dowodowe oraz ustosunkowując się do spornych kwestii.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.