

Sygn. akt **III AUa 115/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Cyran

Sędziowie: SSA Iwona Niewiadowska-Patzer

SSA Wiesława Stachowiak /spr./

Protokolant: insp.ds.biurowości Beata Tonak

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2015 r. w Poznaniu

sprawy **P. K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanych : K. K. (1), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek

na skutek apelacji P. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 23 września 2014 r. sygn. akt VIII U 643/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 3600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

SSA Wiesława Stachowiak	SSA Ewa Cyran	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer
-------------------------	---------------	-------------------------------

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. decyzją z 23 października 2012 roku, znak (...), na podstawie przepisów art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa oraz w związku z art. 23 ust. 1 i art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że P. K. jako członek zarządu odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z członkiem zarządu K. K. (1), za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...), wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. Inspektorat w S. w łącznej kwocie 464.067,54 zł., na którą składają się należności za okres od grudnia 2008 roku do stycznia 2011 roku

P. K. złożył odwołanie od decyzji domagając się jej uchylenia i umorzenia postępowania. Odwołujący podniósł, że z dniem 1 kwietnia 2010 roku złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu i 8 września 2010 roku została podjęta uchwała o odwołaniu go z funkcji członka zarządu z dniem rezygnacji.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. decyzją z 7 grudnia 2012 roku o znaku (...), na podstawie przepisów art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 23 ust. 1 i art. 31 i art. 32 zgodnie z postanowieniami art. 83 ust. 6 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, po rozpatrzeniu odwołania P. K., uzupełnionego 30 listopada 2012 roku, zmienił zaskarżoną decyzję znak (...) z 23 października 2012 roku i stwierdził, że P. K. jako członek zarządu odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałym członkiem zarządu K. K. (1), za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...), wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. Inspektorat w S. w łącznej kwocie 705.787,53 zł., na którą składają się należności za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku, następująco:

ubezpieczenia społeczne - 514.776,69 zł., w tym: składki za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku - 342.991,69 zł., odsetki za zwłokę - 171.785,00 zł.,

1. ubezpieczenie zdrowotne - 144.055,33 zł, w tym: składki za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku - 96.231,33 zł., odsetki za zwłokę - 47.824,00 zł.,

2. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 46.955,51 zł., w tym: składki za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku - 31.354,51 zł, odsetki za zwłokę - 15.601,00 zł.

Organ rentowy wskazał, iż spółka (...) sp. z o.o. posiada zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na dzień wydania zaskarżonej decyzji w łącznej wysokości 962.656,44 zł., egzekucja z majątku spółki jest nieskuteczna

P. K. złożył odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że organ I instancji naruszył przy wydaniu obu zaskarżonych decyzji art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Nadto odwołujący wskazał, że wprawdzie odbierał korespondencję kierowaną do spółki (...) sp. o.o. zawierającą wezwania do zapłaty oraz tytuły wykonawcze, jednakże nie oznacza to iż zapoznał się on z nią, przy czym osobą odpowiedzialną za prowadzenie dokumentacji księgowo - finansowej był prezes zarządu K. K. (1). W ocenie odwołującego, nie można również zgodzić się z ustaleniami granicy odpowiedzialności P. K., bowiem został on członkiem zarządu dopiero od 27 lipca 2007 roku i nie może odpowiadać za zobowiązania spółki za lipiec 2007 roku w pełnym wymiarze. Odwołujący zaznaczył również, że nie został sporządzony plan podziału kwoty uzyskanej ze sprzedaży w drodze licytacji nieruchomości należącej do (...) sp. o.o. a zatem nie istnieje możliwość ustalenia wysokości ewentualnego zobowiązania odwołującego wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu wyrokiem z 23 września 2014 roku w sprawie VIII U. 643/13 oddalił odwołanie (pkt 1) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt 2).

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. została zawiązana aktem notarialnym sporządzonym w 24 lutego 1993 roku, a zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) 2 grudnia 2002 roku.

Przedmiotem działalności spółki jest m.in. produkcja pieczywa i wyrobów ciastkarskich, działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni, wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wnoszeniem budynków, wykonywanie instalacji elektrycznych budynków i budowli.

Do reprezentowania spółki uprawniony jest zarząd, przy czym prezes zarządu uprawniony jest do samodzielnego reprezentowania spółki, członek zarządu uprawniony jest do reprezentowania spółki tylko z pełnomocnictwem lub prokurentem

Uchwałą nr 6 zgromadzenia wspólników (...) sp. z o.o. z 27 lipca 2007 roku odwołano - z dniem 27 lipca 2007 roku - członka zarządu H. W. (1), pełniącego te funkcję od 1999 roku i powołano na funkcję członka zarządu P. K..

Uchwałą nr 6 zgromadzenia wspólników spółki (...) z 8 września 2010 roku odwołano z funkcji członka zarządu P. K. z dniem 1 kwietnia 2010 roku przyjmując jego rezygnację.

W okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez odwołującego P. K., w skład zarządu wchodził również zainteresowany K. K. (1) pełniący funkcję prezesa zarządu i będący bratem odwołującego.

Prowadzeniem dokumentacji księgowo - finansowej zajmował się głównie prezes, przy czym korzystał z usług biura rachunkowego.

Na zgromadzeniu wspólników (...) sp. z o.o. odbywającym się 8 września 2010 roku podjęto również uchwałę nr 1 w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania finansowego za rok 2008, na które składały się bilans spółki z sumą bilansową 2.104.074,23 zł., rachunek wyników ze stratą netto 1.333.341,98 zł., informacja dodatkowa do sprawozdania finansowego.

W okresie swojej działalności płatnik spółka (...) sp. z o.o. nie dopełniła obowiązku opłacania składek co w konsekwencji spowodowało powstanie zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. w łącznej wysokości 962.656,44 zł., w tym: składki za okres od kwietnia 2005 roku do stycznia 2011 roku - 647.740,84 zł., odsetki za zwłokę 313.765,00 zł., koszty upomnień - 844,80 zł., koszty egzekucji - 305,80 zł.

W okresie od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. względem ZUS stanowiły należności na:

- ubezpieczenia społeczne - 514.776,69 zł., w tym: składki za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku - 342.991,69 zł., odsetki za zwłokę - 171.785,00 zł.,

- ubezpieczenie zdrowotne - 144.055,33 zł., w tym: składki za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku - 96.231,33 zł., odsetki za zwłokę - 47.824,00 zł.,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 46.955,51 zł., w tym: składki za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku - 31.354,51 zł., odsetki za zwłokę - 15.601,00 zł.

Pismem z 5 marca 2007 roku odwołujący P. K. wniósł o zwolnienie spod zajęcia maszyny stanowiącej ciąg linii technologicznej oraz zajętych ruchomości na poczet zaległości ZUS (samochodów), służących do działalności gospodarczej i przewłaszczonych przez bank, jednocześnie wskazując, iż odmowa spowoduje utratę płynności finansowej płatnika.

6 czerwca 2007 roku została zawarta umowa o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek (stan dzień 15 maja 2007 roku - 142.492,57 zł.) w związku z czym zostało zawieszono postępowanie egzekucyjne. Spółka nie dopełniła jednak ustalonych umową warunków spłaty zaległości składkowych.

18 lipca 2007 roku organ rentowy wydał decyzję stwierdzając, iż (...) z siedzibą w S. posiada zadłużenie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. Inspektorat w S. w łącznej kwocie 157.365,06 zł. Odbiór wyżej wskazanej decyzji potwierdził własnoręcznym podpisem odwołujący P. K..

Należność wynikająca ze wskazanej wyżej decyzji została zabezpieczona poprzez wpis hipoteki kaucyjnej w księdze wieczystej nr (...), prowadzonej dla nieruchomości położonej w S. i stanowiącej wówczas własność spółki (...) sp. z o.o.

Przeciwko spółce (...) sp. z o.o. prowadzona była egzekucja sądowa przez komorników sądowych W. S., R. N. i M. C. oraz egzekucja administracyjna prowadzona przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. (na wniosek ZUS) oraz Dyrektora I Oddziału ZUS w P.. Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił pierwsze tytuły wykonawcze 26 września 2001 roku a kolejne m.in. w 2003 roku, w 2009 roku oraz w 2011 roku.

Pismem z 7 lipca 2008 roku Bank (...) S.A. poinformował, że na rachunkach bankowych, których posiadaczem jest (...) S.A. brak jest wystarczających środków pieniężnych co stanowi przeszkodę w realizacji zajęcia egzekucyjnego. Jednocześnie poinformowano, o zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowych. W piśmie z 23 kwietnia 2009 roku Bank (...) S.A. poinformował, że na rachunkach bankowych, których jest (...) S.A. brak jest wystarczających środków pieniężnych co stanowi przeszkodę w realizacji zajęcia egzekucyjnego nr (...)z 10 kwietnia 2009 roku. Jednocześnie poinformowano, o zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowych.

Pismem z 22 września 2009 roku Bank (...) S.A. poinformował, że na rachunkach bankowych, których posiadaczem jest (...) S.A. brak jest wystarczających środków pieniężnych co stanowi przeszkodę w realizacji zajęcia egzekucyjnego nr (...) z 22 września 2009 roku. Jednocześnie poinformowano, o zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowych.

25 listopada 2009 roku wobec istniejącego zadłużenia składkowego, organ rentowy wystawił kolejne tytuły wykonawcze tj. o numerach (...)Tytuły te skierowano w ramach egzekucji własnej Dyrektora ZUS do Banku (...) S.A. Pismami z 20 grudnia 2002 roku oraz 11 lutego 2003 roku Bank ten poinformował, że na rachunku spółki nie ma środków.

Odbiór wyżej wskazanych tytułów wykonawczych potwierdził własnoręcznym podpisem odwołujący P. K..

W piśmie z 16 sierpnia 2010 roku Bank Spółdzielczy D. poinformował natomiast, że posiada w banku rachunek bieżący, na którym w chwili obecnej istnieje kwota, która nie wystarcza na pokrycie wszystkich egzekwowanych świadczeń. Jednocześnie poinformowano, o zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowych.

Pismem z 18 kwietnia 2011 roku Bank (...) S.A. poinformował, że na rachunkach bankowych, których posiadaczem jest (...) S.A. brak jest środków pieniężnych co stanowi przeszkodę w realizacji zajęcia egzekucyjnego nr (...) z 14 marca 2011 roku.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Szamotułach z 19 maja 2008 roku w sprawie I Co 352/08, rozstrzygnięto zbieg skierowanej do wierzytelności z rachunku bankowego dłużnika (...) sp. z o.o. prowadzonego przez Bank Spółdzielczy D. w D. egzekucji sądowej prowadzonej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Szamotułach W. S. w sprawach (...), (...) i (...) oraz egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P., w ten sposób, że dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego przekazano Komornikowi Sądowemu W. S. celem łącznego prowadzenia w trybie egzekucji sądowej.

Postanowieniem Sądu Rejonowego z 22 maja 2009 roku w sprawie I Co 818/09, z uwagi na zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej do tego samego prawa majątkowego - wierzytelności z rachunku bankowego, powierzono dalsze łączne prowadzenie egzekucji z wniosku Dyrektora I Oddziału Ubezpieczeń Społecznych w P., (...) (L.) z siedzibą Wielkie Księstwo Luksemburg, Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w P., (...) sp. z o.o. w W., R. sp. z o.o. w Komornikach, M. K. (1), PPHU (...) spółki jawnej w S., (...) Z. i M. K. (2) sp. j. w S., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., G. i I. B., H. W. (1), (...) - Serwis (...), T. K. sp. j. w P., Młyn S. B., (...) Spółki jawnej w N., (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) sp. z o.o. & Co Sp. K. w K. przeciwko dłużnikowi (...) S.A. - również Komornikowi Sądowemu W. S..

W latach 2009 - 2012 organ egzekucyjny wyegzekwował na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych 6.937,94 zł.

Postanowieniami z 16 maja 2012 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szamotułach W. S. umorzył postępowania egzekucyjne w sprawach (...) oraz (...) prowadzone z wniosku wierzyciela Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych Inspektorat w S. przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W uzasadnieniu wskazano, że egzekucja nie dała wyniku gdyż:

- rachunki bankowe dłużnika zostały zamknięte,
- dłużnik nie posiada ruchomości ani innego majątku podlegającego egzekucji,
- dłużnik nie posiada dochodów ani wierzytelności do zajęcia,
- przeciwko dłużnikowi prowadzonych jest dwanaście spraw cywilnych, w których zadłużenie łącznie wynosi 1.356.772,00 zł.

Spółka (...) S.A. była właścicielem nieruchomości położonej w S., o powierzchni 0,3373 HA, dla której Sąd Rejonowy w Szamotułach V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą (...), działki gruntowej zabudowanej budynkiem biurowym.

Na wniosek wierzyciela Banku Spółdzielczego D. z siedzibą w D. prowadzona była egzekucja z wyżej wskazanej nieruchomości przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Szamotułach R. N. w sprawie Km 465/10.

Obwieszczeniem z 11 marca 2011 roku Komornik wezwał wierzycieli do zgłaszania swoich praw.

W odpowiedzi, w piśmie z 13 kwietnia 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. zgłosił należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 833.359,37 zł do uwzględnienia w planie podziału.

28 października 2011 roku doszło do sprzedaży przedmiotowej nieruchomości za cenę wywołania 946.690,00 zł. na rzecz nabywcy licytacyjnego R. P..

Pierwszy sporządzony przez Komornika Sądowego projekt planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji (769.666,67 zł., pomniejszonej o podatek VAT z tytułu sprzedaży nieruchomości) uwzględnił wierzytelności Zakładu co do kwoty 172.157,40 zł. Drugi projekt planu podziału uwzględnił należności ZUS co do kwoty 155.488,01 zł. Plan nie został jeszcze zatwierdzony przez Sąd.

Oprócz prowadzonego postępowania egzekucyjnego organ rentowy wzywał zainteresowaną spółkę do uiszczenia zaległości składowych za okres od kwietnia 2008 roku do października 2008 roku oraz za okres od września do października 2009 roku oraz za luty 2010 roku.

Odbiór tych pism - upomnień - potwierdził własnoręcznym podpisem odwołujący P. K..

Spółka (...) sp. z o.o. posiada również zadłużenie z tytułu podatku od nieruchomości na kwotę 22.788, 80 zł. (stan na dzień 27 września 2011 roku). W związku z powyższym zostały wystawione przeciwko spółce w 2008 roku trzy tytuły wykonawcze i jeden tytuł wykonawczy w 2010 roku.

24 września 2009 roku K. K. (1) w imieniu spółki (...) sp. z o.o. złożył oświadczenie w formie aktu notarialnego sporządzonego w Kancelarii Notarialnej M. K. (3) (Rep. A nr 18823/2007), w treści którego uznał zadłużenie względem Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) K. na łączną kwotę 169.938,08 zł. oraz zobowiązał się je spłacić w trzech ratach w ustalonych w akcie terminach wraz z ewentualnymi odsetkami ustawowymi, jednocześnie poddając spółkę egzekucji wprost z niniejszego aktu na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

Wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony.

Do dnia wyrokowania zainteresowana spółka (...) sp. z o.o. nie została wykreślona z KRS.

Od sierpnia 2011 roku płatnik (...) sp. o.o. nie składa deklaracji rozliczeniowych i nie zgłasza ubezpieczonych, za których miałby obowiązek rozliczania i opłacania składek.

Przedmiotem niniejszego postępowania jak wskazał w dalszej kolejności Sąd Okręgowy było ustalenie, czy organ rentowy zasadnie przeniósł odpowiedzialność za nieuiszczone, przez spółkę (...) sp. z o.o. składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, i to m.in. na P. K. jako ówczesnego członka jej zarządu.

Sąd I instancji powołał przepisy właściwe dla rozstrzygnięcia, tj. art. 32 i 33 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa i wskazał, że wynika z nich, iż dla orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu składek konieczne jest wykazanie:

- 1/ istnienia zaległości,
- 2/ bezskuteczności egzekucji
- 3/ oraz tego, że dana osoba pełniła funkcję członka zarządu w czasie, kiedy zaległości powstały.

Ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Bezsporne w niniejszej sprawie okazało się, że spółka (...) sp. z o.o. nie opłaciła należności wobec ZUS z tytułu składek za okres od lipca 2007 roku (termin płatności upłynął w dniu 16 sierpnia 2007 roku) do lutego 2010 roku (termin płatności upłynął w dniu 15 marca 2010 roku). Wysokość tych zaległości wraz z odsetkami wskazana w zaskarżonych decyzjach również pozostawała okolicznością bezsporną.

Odwołujący w toku postępowania zakwestionował natomiast to, iż strona pozwana nie wykazała, aby egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, bowiem w jego ocenie spółka posiada nadal majątek z którego pozwany może zaspokoić swoje roszczenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany organ udowodnił jednak, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Sąd I instancji powołał przykłady z orzecznictwa NSA, które miał na uwadze rozstrzygając przedmiotową kwestię.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przede wszystkim zaznaczył, że w latach 2009 - 2012 organ egzekucyjny wyegzekwował na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jedynie kwotę 6.937,94 zł. a postanowieniami z 16 maja 2012 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szamotułach W. S. umorzył postępowania egzekucyjne w sprawach(...) oraz (...), prowadzone z wniosku wierzyciela Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w S. przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Podstawą wydania powyższych postanowień było ustalenie przez Komornika, że:

- rachunki bankowe dłużnika zostały zamknięte,
- dłużnik nie posiada ruchomości ani innego majątku podlegającego egzekucji,
- dłużnik nie posiada dochodów ani wierzytelności do zajęcia,
- przeciwko dłużnikowi prowadzonych jest dwanaście spraw cywilnych, w których zadłużenie łącznie wynosi 1.356.772,00 zł.

Nieruchomość zaś, której właścicielem była spółka (...) sp. z o.o., położona w S., o powierzchni 0,3373 HA, dla której Sąd Rejonowy w Szamotułach V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą (...), została sprzedana w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Szamotułach R. N. w sprawie pod sygn. akt (...) Drugi projekt planu podziału uwzględnił należności ZUS co do kwoty 155.488,01 zł.,

przy czym łącznie zobowiązania spółki wobec ZUS wynoszą kwotę 962.656,44 zł., a za okres przypadający na pełnienie przez odwołującego funkcji członka zarządu zobowiązania te wynoszą kwotę 705.787,53 zł.

Poza wskazaną wyżej nieruchomością brak jest zatem jak przyjął Sąd I instancji jakiegokolwiek majątku spółki (...) sp. z o.o. a z sumy przyznanej pozwanemu w planie podziału nie zostanie zaspokojona istotna część należności.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana wykazała, iż zaległości spółki (...) sp. z o.o. z tytułu składek na rzecz ZUS powstały w okresie, kiedy odwołujący pełnił funkcję członka zarządu. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że odwołujący pełnił tę funkcję od dnia 27 lipca 2007 roku do 31 marca 2010 roku. W myśl art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe 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. W myśl natomiast art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, w przypadku takiego płatnika jak spółka (...) sp. z o.o. termin do opłacania składek za dany miesiąc upływa w 15 dniu następnego miesiąca. Zatem termin płatności składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za lipiec 2007 roku upływał dla spółki (...) sp. z o.o. 16 sierpnia 2007 roku. Trafnie ZUS ustalił, że odwołujący ponosi odpowiedzialność za należności za okres od lipca 2007 roku do lutego 2010 roku.

Zdaniem Sądu I instancji, organ rentowy wykazał wszelkie okoliczności uzasadniające wydanie decyzji, które są przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

W dalszej kolejności Sąd wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych, obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek zwalniających członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z odpowiedzialności za jej zaległości podatkowe / składkowe/ ciąży z kolei na tym członku i to właśnie on powinien okoliczność tę udowodnić. Takimi przesłankami są wskazanie mienia, z którego organ mógłby się zaspokoić bądź zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości i to we właściwym czasie.

W ocenie Sądu I instancji odwołujący nie wykazał istnienia majątku, z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić (pkt 2 do art. 116 § 1). W ślad za orzeczeniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z 13 maja 2014 roku w sprawie I SA/Gd 961/13) należy wskazać, że okolicznością zwalniającą członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości spółki nie jest sytuacja wskazania mienia jakiegokolwiek, ale takiego, które faktycznie, realnie umożliwia zaspokojenie istniejących zaległości fiskalnych (w odniesieniu do niniejszej sprawy zaległości składkowych). Stąd też, nie sposób uznać, że odwołujący zwolnił się z odpowiedzialności za długi spółki (...) sp. z o.o. poprzez wskazanie jako jej majątku wyżej opisanej nieruchomości (następnie ceny uzyskanej z jej sprzedaży). Jak już wyżej zostało wskazane, z sumy przyznanej pozwanemu w planie podziału nie zostanie zaspokojona istotna część zadłużenia spółki a jedynie jej nieznaczna część.

Sąd Okręgowy odniósł się nadto do twierdzeń odwołującego, że wprawdzie odbierał on korespondencję kierowaną do spółki (...) sp. o.o. zawierającą wezwania do zapłaty oraz tytuły wykonawcze, jednakże nie oznacza to iż zapoznał się on z nią. Osobą zaś odpowiedzialną za prowadzenie dokumentacji księgowo - finansowej był Prezes Zarządu K. K. (1). Odwołujący wskazał, że nie miał żadnej możliwości zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ponieważ bilans za rok 2008, kiedy to wykazano stratę został przedstawiony i zatwierdzony na zebraniu wspólników 8 września 2010 roku, a więc już po jego rezygnacji z funkcji członka zarządu.

Sąd I instancji wskazał, że odwołujący jako członek zarządu, do którego zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. należało prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja, winien był podejmować wszelkie działania mające na celu zapewnienie mu rzeczywistego egzekwowania praw i realizacji obowiązków przypisanych mu z racji piastowanej funkcji. Stąd też argument, iż to K. K. (1) był osobą odpowiedzialną za prowadzenie dokumentacji księgowo - finansowej nie oznacza, że odwołujący nie mógł podjąć wszelkich działań celem uzyskania informacji dotyczących rzeczywistej sytuacji spółki (...) sp. z o.o. Rozdział funkcji między członków zarządu nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej w myśl wyżej wskazanego art. 116 ordynacji podatkowej.

Sąd I instancji podkreślił w dalszych rozważaniach, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie wprowadza rozróżnienia, iż przesłanka braku winy, jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki odnosi się wyłącznie do braku winy umyślnej, czy też braku winy nieumyślnej. Przesłanka ta dotyczy więc obu wskazanych postaci winy, w tym winy nieumyślnej. Innymi słowy członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy również nieumyślnej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł w żaden sposób przewidzieć, iż zaistniała w danym momencie sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia ochrony interesów jej wierzycieli przed niewypłacalnością (wyrok NSA z 22 listopada 2006 roku w sprawie I FSK 189/2006). Ustawodawca uzależnia odpowiedzialność członków zarządu od tego, czy brak złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowany był zawinionym działaniem (winą) odpowiedzialnego, czy też nie. Rozważając kryterium braku winy, jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne, (tak: wyrok NSA W-wa z 26 lutego 2009 roku w sprawie IFSK 1482/07).

Sąd Okręgowy podkreślił także, że brak po stronie członka zarządu spółki z o.o. wiedzy o jej kondycji finansowej nie jest okolicznością świadczącą o tym, że brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub brak wszczęcia postępowania układowego nastąpiło bez jego winy w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b cyt. ustawy, (wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2008 roku w sprawie II UK 100/07). Również przeszkodą taką nie był fakt, że uprawniony do jednoosobowej reprezentacji był K. K. (1) a odwołujący łącznie z bratem lub prokurentem, którego nie było. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (w razie zaistnienia przesłanek - niewypłacalność, tj. niewykonywanie wymagalnych zobowiązań) jest obowiązkiem każdego członka zarządu bez względu na fakt czy zgodnie z umową spółki ma prawo reprezentować spółkę samodzielnie czy też łącznie.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób jednak jak uznał Sąd Okręgowy wywieść, iż odwołujący nie posiadał wiedzy w przedmiocie zaległości składkowych spółki (...) sp. z o.o. Przede wszystkim odwołujący potwierdził własnoręcznym podpisem odbiór tytułów wykonawczych i upomnień kierowanych do Spółki w 2009 roku. Nadto to odwołujący pismem z 5 marca 2007 roku wniósł o zwolnienie spod zajęcia maszyny stanowiącej ciąg linii technologicznej oraz zajętych ruchomości na poczet zaległości ZUS (samochodów) służących do działalności gospodarczej i przewłaszczonych przez Bank, jednocześnie wskazując, iż odmowa spowoduje utratę płynności finansowej płatnika.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że każdy z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przesłanki uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadzają się więc do wykazania, że - pomimo zachowania należytej staranności w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego lub układowego (co oznacza wykazanie, że uczynił on ze swej strony wszystko, aby nie dopuścić do zniweczenia celu tych postępowań) - obiektywnie zaistniały przyczyny, które uniemożliwiły mu dokonanie takich czynności.

W dalszej kolejności Sąd analizował zawarte w art. 116 Ordynacji podatkowej pojęcie "właściwego czasu" na zgłoszenie wniosku. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, chodzi tu o czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. "Właściwy czas" należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu

o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 kwietnia 2014 r. LEX nr 1466821).

Zgodnie zaś z art. 10 ustawy z 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. W myśl art. 11 tej wyżej ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przy czym dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Widocznym jest więc, że są dwie niezależne podstawy ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej. Każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 16 kwietnia 2014 roku, LEX nr 1466821).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

W ocenie zaś Sądu I instancji, z materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że w okresie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu płatnik spółka (...) sp. z o.o. była niewypłacalna, przy czym odwołujący nie wykazał w żaden sposób, iż nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o.

Należy wskazać, że na zadłużenie w wysokości 962.656,44 zł składają się zaległości składkowe powstałe już w okresie od kwietnia 2005 roku do stycznia 2011 roku. Nadto bilans za 2008 roku wykazał stratę w wysokości 1.333.341,98 zł. Podkreślenia w ocenie Sądu Okręgowego wymagało, że już od 2001 roku płatnik nie regulował na bieżąco swoich zobowiązań wobec ZUS i już w latach 2001 i 2003 były wystawiane przeciwko płatnikowi tytuły wykonawcze. Płatnik posiadał również zadłużenie z tytułu podatku od nieruchomości na kwotę 22.788, 80 zł., w związku z czym zostały wystawione przeciwko spółce w 2008 roku trzy tytuły wykonawcze i tytuł wykonawczy w 2010 roku. Wobec spółki toczyły się również liczne postępowania egzekucyjne z wniosku innych wierzycieli, w szczególności z wniosku (...) (L.) S.A. złożonego w grudniu 2006 roku. Istotne jest również, że spółka (...) sp. z o.o. posiadała w 2007 roku zadłużenie względem Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) K. na łączną kwotę 169.938,08 zł.

Sytuacja finansowa płatnika uzasadniająca złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, istniała zdaniem Sądu I instancji zatem już w 2007 roku.

Odwołujący nie wykazał natomiast, ażeby czynił jakiegokolwiek starania celem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki a obiektywnie zaistniały przyczyny, które uniemożliwiły mu dokonanie takich czynności.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał w niniejszej sprawie organ rentowy wykazał wszelkie okoliczności uzasadniające wydanie decyzji, tj. istnienie określonych zaległości składkowych powstałych w okresie, w którym odwołujący zarządzał spółką (...) sp. z o.o., jak i to, że egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna - środki majątkowe dłużnika nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów. Odwołujący zaś nie wykazał, że pomimo niewypłacalności płatnika czynił starania o złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i to we właściwym czasie. Odwołujący również nie wskazał mienia, z którego organ mógłby się zaspokoić.

Odwołujący zaskarżył wyrok w całości składając apelację. Apelujący zarzucił:

1. obrazę art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa, poprzez przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki egzoneracyjne uwalniające członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, w sytuacji gdy na podstawie prawidłowo zebranego materiału dowodowego należałoby wysnuć wprost przeciwne wnioski i przyjąć, że skarżący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec istnienia tychże przesłanek;

2. obrazę art. 223 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez oparcie wyroku na niepełnym materiale dowodowym, polegające na nie przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania H. K. z powodu przyjęcia przez Sąd błędnego założenia a priori, iż nie posiada ona wiedzy na temat stosunków panujących w (...) sp. z o. o. podczas gdy jako żona jednego z właścicieli może dysponować wiedzą przydatną w pełnym wyjaśnieniu postępowania, a w konsekwencji przyjęcia, iż w sprawie nie zachodzą przesłanki egzoneracyjne w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu z przesłuchania H. K. mogło doprowadzić do przeciwnych wniosków;

3. obrazę art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności zeznaniom H. W. (2), jedynie na podstawie jego rzekomego interesu przedstawiania w złym świetle K. K. (1) w związku z toczącym się wobec świadka podobnym postępowaniem, podczas gdy prawidłowo dokonana ocena materiału dowodowego powinna doprowadzić do wprost przeciwnych wniosków.

Odwołujący wnosił o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu poprzez uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. z 23 października 2012 roku, znak: (...) zmienionej decyzją z 7 grudnia 2012 roku, znak: (...) o przeniesieniu odpowiedzialności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne na członka zarządu i umorzenie postępowania oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Odwołujący ewentualnie wnosił o uchylenie wyroku Sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

Podstawą prawną przeniesienia na odwołującego odpowiedzialności za zaległości spółki jest art.116 § 1 i § 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa, zgodnie z którym za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (§ 2).

Na etapie postępowania apelacyjnego niespornym było istnienie zaległości składkowych, okresów w jakich powstały, ich wysokości, tak co do należności głównych jaki i odsetek. Spór nie obejmował również faktu sprawowania przez odwołującego funkcji członka zarządu w okresie, w którym powstały poszczególne zaległości oraz bezskuteczności egzekucji.

Apelujący podnosił, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Podważając orzeczenie skarżący zarzucił również obrazę prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c.

Zdaniem odwołującego, materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu jest niepełny. Dla dokonania ustaleń faktycznych w sprawie zasadnym było przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka H. K.. Apelujący zaznaczył także, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił zeznania świadka H. W. (2).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia powyższego stanowiska.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe prawidłowo. Zgromadzone dowody zostały poddane właściwej ocenie, zgodnej z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy dokonał ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalenia Sądu Okręgowego są wyczerpujące.

Zaznaczyć należało, że zasadnicza część ustaleń faktycznych ma swe oparcie w dowodach z dokumentów, które Sąd Okręgowy ocenił wnikliwie. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, wobec niestawiennictwa na rozprawie H. K., że przeprowadzenie dowodu z jej przesłuchania nie było koniecznym.

Nadto, apelujący błędnie odczytał część uzasadnienia Sądu I instancji dotyczącą oceny zeznań świadka H. W. (3). Sąd I instancji uznał, że są one mało kategoryczne w zakresie w jakim świadek wypowiadał się w przedmiocie wiedzy odwołującego o sytuacji finansowej spółki. Ocena taka jest trafna. H. W. (3) wskazywał okoliczności dotyczące stosunków głównie własnych i K. K. (1). Z jego relacji wynika, że były one specyficzne. W ocenie Sądu II instancji zeznania świadka były zasadniczo spójne. Najistotniejsze dla rozstrzygnięcia okoliczności, jak już wspomniano, wynikają z dowodów z dokumentów.

Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego odwołujący podkreślił, że w spółce (...) istniał ścisły podział kompetencji poszczególnych członków zarządu. Jediną osobą zajmującą się finansami spółki był K. K. (1). Odwołujący nie mógł zgłosić wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z tej prostej przyczyny, że nie widział nic o jej sytuacji finansowej.

Apelujący zaznaczył, że fakt odbierania przez niego korespondencji nie oznacza, że znana mu była jej treść. Jedyne K. K. (1) miał dostęp do dokumentacji księgowo finansowej spółki.

Ponadto istotnym w ocenie skarżącego jest fakt, że bilans dla spółki za rok 2008 został sporządzony dopiero w 2010 roku, już po złożeniu przez niego rezygnacji z funkcji członka zarządu.

Powyższe jak i fakt pozbawienia odwołującego możliwości reprezentowania spółki a to w związku z brakiem prokurenta lub pełnomocnika w spółce, uzasadnia przyjęciu wniosku o braku winy odwołującego w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Odnosząc się w powyższego zaznaczyć na wstępie należało, że przytoczona argumentacja była przedmiotem rozważań Sąd Okręgowego. Sąd Apelacyjny podziela w pełni ocenę, której w tym zakresie Sąd I instancji bez potrzeby ponownego jej przytaczania.

Uzupełniająco wskazać należało, że orzecznictwie sądów administracyjnych, które można pomocniczo powołać w niniejszej sprawie (min. wyrok WSA w Gdańsku z 3 lipca 2013 roku, w sprawie I SA/Gd 308/13), przyjmuje się, że użyte w treści art. 116 ordynacji podatkowej sformułowanie "pełnienie" obowiązków członka zarządu, a nie ich "wykonywanie", oznacza, iż chodzi o zajmowanie stanowiska od momentu powołania do dnia odwołania. Wskazując na cel przepisu, który konstruuje odpowiedzialność członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, podkreślić należało, że podstawą powstania tej odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Przesłanka ta z racji wykładni systemowej winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - spełnienie formalnych warunków "pełnienia funkcji członka zarządu". Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko (niemożliwe jest powołanie członka zarządu bez jego wiedzy i zgody - skoro art. 19a ustawy z 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym, wymaga złożenia wzorów

podpisów osób upoważnionych do reprezentacji spółki), przy tym członek zarządu może też zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (art. 202 § 5 k.s.h. i art. 369 § 6 k.s.h.).

Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób dopuszczonych do faktycznego zarządzania spółką. Inne rozumienie tego przepisu zawężające pojęcie "pełnienia obowiązków" tylko do faktycznych czynności członka zarządu prowadziłoby do wyłączenia jego odpowiedzialności w przypadku niewykonywania tych czynności z powodu ustanowienia pełnomocnika lub prokurenta. Przy czym pełnomocnik i prokurent również nie ponosiliby tej odpowiedzialności, ponieważ nie ma takich podstaw prawnych.

Ze względu na taki charakter funkcji członka zarządu, nie ma uzasadnienia, aby art. 116 ordynacji podatkowej interpretować wąsko, przyjmując odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki jedynie w takich przypadkach, gdy członek zarządu faktycznie kierował spółką (wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 2006 roku, w sprawie II UK 47/06, a także wyrok NSA z 8 lipca 2010 roku w sprawie II FSK 336/09; wyrok NSA z 23 listopada 2010 roku w sprawie I FSK 2082/09, wyrok NSA z 19 lutego 2013 roku, w sprawie I GSK 239/12). Odrębną kwestią jest natomiast to, czy brak możliwości faktycznego zarządzania spółką uznany być może za przesłankę uwalniającą członka zarządu za zaległości podatkowe spółki.

Okoliczności, w których odwołujący upatrywał zasadność zwolnienia go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, nie pozwalały przyjąć przesłanki egzoneracyjnej określonej w art.116 § 1 pkt 3 ordynacji podatkowej.

Mając na uwadze w szczególności powyżej przytoczone orzecznictwo i przepisy kodeksu spółek handlowych przyjął należało, że fakt niesporządzenia w 2009 roku bilansu dla spółki za rok 2008 obciąża odwołującego. Jako członek zarządu powinien był żądać takiego bilansu.

Zasady doświadczenia życiowego pozwalają w ocenie Sądu Apelacyjnego domniemywać, że członek zarządu spółki systematycznie odbierający korespondencję dla spółki zna jej treść. Odwołujący podnosząc twierdzenia przeciwne powinien był jej wykazać, czego w procesie nie uczynił. Apelujący w tym zakresie poprzestał na swoich głosownych twierdzeniach.

Ze zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalniała odwołującego okoliczność faktycznego podziału kompetencji w spółce. Odwołujący nawet nie podejmując decyzji rzutujących na kondycję spółki, wiedział o okolicznościach uzasadniających zgłoszenie stosownego wniosku do sądu upadłościowego. Kwestia braku prokurenta lub pełnomocnika w nie miała w sprawie znaczenia. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (w razie zaistnienia przesłanek - niewypłacalność, tj. niewykonywanie wymagalnych zobowiązań) jest obowiązkiem każdego członka zarządu bez względu na fakt czy zgodnie z umową spółki ma prawo reprezentować spółkę samodzielnie czy też łącznie.

Na zakończenie Sąd II instancji za konieczne uznał także ustosunkować się do zarzutu naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Właściwy komentarz do powyższego zarzutu stanowi fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 9 września 2010 roku, w sprawie II UK. 98/10. Sąd ten wskazał na ukształtowaną w jego orzecznictwie zasadę uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, która ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, czego wyrazem są art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 16 i 97 § 1 pkt 4 k.p.a., a także w konstytucyjnej zasadzie podziału władz (art. 10) oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7). W rezultacie, wady decyzji administracyjnych spowodowane naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostają poza przedmiotem rozpoznania w postępowaniu cywilnym. Opisana zasada doznaje ograniczenia jedynie w myśl koncepcji tzw. bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej, która nie ma normatywnego umocowania, ale znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wyrażającym od kilkadziesiąt lat niezmienny pogląd, że decyzja administracyjna nie może

wywoływać skutków prawnych, pomimo jej formalnego nieuchylenia, jeśli jest dotknięta wadami godzącymi w jej istotę jako aktu administracyjnego. Do takich wad zalicza się zwłaszcza brak organu powołanego do orzekania w określonej materii oraz niezastosowanie jakiegokolwiek procedury lub oczywiste naruszenie zasad postępowania administracyjnego. (...) Koncepcja bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczy więc wad decyzji, które dyskwalifikują ją jako indywidualny akt administracyjny z punktu widzenia podstawowych cech kreatywnych przesądzających o bycie prawnym aktem administracyjnym w ogóle (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 9 października 2007 roku, w sprawie III CZP 46/07). Uznanie takiej nieważności ze względu na oczywiste naruszenie zasad postępowania administracyjnego musi więc wynikać z przesłanek uzasadniających stwierdzenie oczywistości w stopniu dyskwalifikującym decyzję jako istniejący akt prawny. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może więc i powinien uwzględniać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które dyskwalifikują decyzję w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie zachodziły w odniesieniu do zaskarżonej decyzji wskazane powyżej przesłanki i podniesione przez skarżącego naruszenia przepisów k.p.a. przez organ rentowy nie mogły stać się przedmiotem oceny Sądu I instancji.

Mając na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację odwołującego jako bezzasadną (pkt 1).

Konsekwencją powyższego jest orzeczenie o kosztach zawarte w punkcie 2 wyroku. Sąd Apelacyjny zasądził od odwołującego na rzecz ZUS 3.600 zł. kierując się zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. oraz stawkami określonymi w § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

SSA Wiesława Stachowiak	SSA Ewa Cyran	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer
-------------------------	---------------	-------------------------------