

Sygn.akt III AUa 401/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka

SO del. Tomasz Madej

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2017 r. w B.

sprawy z odwołania N. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o stwierdzenie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek

na skutek apelacji wnioskodawczyni N. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt V U 91/16

I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 12 września 2012r. w ten sposób, że stwierdza, iż N. R. nie odpowiada za zobowiązania Spółki (...) w B. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 06.2008-11.2009;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz N. R. tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 8.160 (osiem tysięcy sto sześćdziesiąt) złotych, a w pozostałym zakresie odstępuje od obciążania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. tymi kosztami.

Sygn. akt III AUa 401/17

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 12 września 2012 roku - wydaną na podstawie art. 83 ust 1 i 2, art. 31 i 32 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1595 ze zm.) w zw. z art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4 art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 § 1 i § 2, ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18.04.2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 78, poz. 465) – stwierdził, że N. R. jako członek zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą B. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek

na ubezpieczenia, za okres od czerwca 2008 roku do listopada 2009 roku,

w łącznej kwocie 442.283,20 zł.

Powyższa decyzja została zaskarżona przez N. R., która wniosła o jej zmianę poprzez ustalenie, że nie ponosi odpowiedzialności za nieopłacone składki ubezpieczeniowe w wysokości i okresie wskazanym w sentencji zaskarżonej decyzji. Skarżąca podniosła, iż decyzja została skierowana do niej z uwagi na to, że pełniła funkcję członka zarządu w zarządzie wieloosobowym, co ustalono tylko i wyłącznie w oparciu o treść pełnego odpisu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego oraz informacji strony o rezygnacji z funkcji członka zarządu. W tym zakresie skarżąca twierdziła, iż w materiale dowodowym w zakresie ustalenia normatywnej przesłanki odpowiedzialności strony jako członka zarządu wystąpił brak, który nie został uzupełniony. Natomiast ani wpis w rejestrze przedsiębiorców z uwagi na jego deklarytoryjny charakter ani przekonanie strony nie tworzą materialnej podstawy do przypisania danej osobie funkcji członka zarządu. Zdaniem odwołującej taką podstawę daje jedynie mandat, którego umocowanie znajduje się w umowie spółki i uchwałach wspólników, a takich dokumentów w aktach sprawy nie ma. Wnioskodawczyni wskazywała także, iż faktu czasookresu powstawania zobowiązań z tytułu składek ubezpieczeniowych i pełnienia obowiązków członka zarządu nie można utożsamiać z datami wpisu bądź wykreślenia z rejestru przedsiębiorców. Skarżąca podnosiła, iż rozstrzygnięcie zaskarżonej decyzji nie uwzględnia nawet podanej przez nią informacji udokumentowanej pismami o złożonej rezygnacji w lipcu 2009 roku, gdyż składkami ubezpieczeniowymi obciążono ją do listopada 2009 roku. Odwołująca kwestionowała też wysokość kwoty. Wskazała, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji powołano się na zgłoszenie wierzytelności w kwocie 418.753,04 zł, zaś rozstrzygnięcie opiewało na inną kwotę tj. 442.283,20 zł. A nadto wskazywała na brak tytułu wykonawczego wystawionego na spółkę (...) sp. z o.o.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 26 stycznia 2015 r. (sygn. akt VU 1979/12) oddalił odwołanie i zasądził od N. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu apelacji N. R. od powyższego orzeczenia, wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r. (sygn. akt III AUa 640/15) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego. Sąd II instancji wskazał, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sporu. Sąd Apelacyjny zlecił, aby Sąd Okręgowy w Białymstoku przy ponownym postępowaniu wyjaśnił okoliczności faktyczne wskazane w wywodach uzasadnienia, a następnie zastosował normy prawne zgodnie z wykładnią przedstawioną przez Sąd drugiej instancji.

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku po ponownym rozpoznaniu sprawy odwołanie oddalił i zasądził od N. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwotę 10.800 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd Okręgowy ustalił i zważył, iż (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. została zawiązana aktem notarialnym z **dnia 1 marca 2002 roku** - Rep. A nr 746/2002 (k. 79 akt sprawy). Postanowieniem z dnia 11 marca 2002 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał spółkę do rejestru KRS pod numerem (...) (odpis KRS spółki k. 58 akt ZUS).

Z odpisu pełnego Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że N. R. jako członek zarządu została wpisana pierwszym wpisem (w dniu 11 marca 2002 r. – k. 52-58 akt ZUS). W roku 16 czerwca 2006 r. odbyło się zgromadzenie wspólników, które rozliczyło dotychczasowy zarząd (za kadencję 2002 – 2005). Zgromadzenie wspólników postanowiło udzielić absolutorium z wykonania obowiązków w roku obrotowym 2005 N. R. (Uchwała nr 3 – k. 352v akt sprawy), A. F. (Uchwała nr 2 – k. 353 akt sprawy) i A. K. (Uchwała nr 4 – k. 352 akt sprawy). Ponadto wybrano Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. na lata 2006-2010 w osobie A. F. (uchwała nr 6 – k. 354 akt sprawy), Wiceprezesa Zarządu Spółki (...) sp. z o.o. na lata 2006-2010 w osobie N. R. (Uchwała nr 1 – k. 350 akt sprawy), jednocześnie, z uwagi na wygaśnięcie i upływ 4-letniej kadencji odwołano z funkcji Członka Zarządu spółki (...) (Uchwała nr 3 – k. 349v akt sprawy).

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. jako płatnik składek była zobowiązana

do terminowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Spółka nie dopełniła tego obowiązku w okresie od czerwca 2008 roku do listopada 2009 roku, a jej zobowiązanie z tego tytułu wyniosło 442.388,80 zł (akta ZUS). Zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego spółki oraz w/w uchwałami, członkami zarządu w okresie powstania zadłużenia była wnioskodawczyni N. R. (Wiceprezes) i A. F. (Prezes zarządu), która zmarła w dniu 17 czerwca 2011 roku (k. 128 i 144 akt ZUS).

W dniu 11 sierpnia 2009 roku wobec spółki wszczęto postępowanie egzekucyjne poprzez zajęcie rachunku w Banku Spółdzielczym w C. celem wyegzekwowania należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia wobec FUS, FUZ oraz FP i FGŚP za okres od lipca 2008 roku do sierpnia 2009 roku. Pismem z dnia 20.08.2009 roku bank poinformował organ rentowy, iż nastąpił zbieg egzekucji z egzekucją komorniczą prowadzoną przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Bielsku Podlaskim (akta ZUS). Natomiast postanowieniem z dnia 17 września 2009 roku (sygn. akt I Co 1100/09) Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim I Wydział Cywilny stwierdził, że Komornik Sądowy działający przy Sądzie Rejonowym w Bielsku Podlaskim jest właściwy do dalszego łącznego prowadzenia wszystkich egzekucje przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. (k. 18-20 akt ZUS). W ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego komornik wyegzekwował należności w łącznej kwocie 6.917,68 zł (k. 42 akt ZUS).

W dniu 10 listopada 2009 roku (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. złożyła do Sądu Rejonowego Sądu Gospodarczego w Białymstoku XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych wnioski (z dnia 09.11.2009 r.) o ogłoszenie upadłości - wskazując, iż od połowy 2008 roku spółka notuje znaczne obniżenie popytu na artykuły budowlane, których sprzedaż stanowi główny przedmiot działalności spółki. Podano także, że nie są spłacane zaległe składki jak i bieżące zobowiązania, a wartość zobowiązań przekracza majątek spółki (akta XIV GU 47/09).

Postanowieniem z dnia 11 stycznia 2010 roku Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Białymstoku XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych w sprawie o sygn. akt XIV GU 47/09 ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) sp. z o.o. w B. oraz wezwał wierzycieli upadłego, a także osoby którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie 2 miesięcy od dnia obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (k. 294-295 XIV GU 47/09). Wnioskiem z dnia 26 lutego 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. Inspektorat w B. zgłosił wierzytelność do masy upadłościowej na ogólną kwotę 418,753,04 wraz z odsetkami

za zwłokę liczonymi na dzień sprzed ogłoszenia upadłości tj. na dzień 10.01.2010 r. wobec FUS za okres 07.2008 r.-01.2010 r., wobec FUZ za okres 06.2008 r.-01.2010 r. oraz wobec FP i FGŚP za okres 06.2008 r.-01.2010 r. Powyższe należności zostały uznane na liście wierzytelności (k. 47-50 akt ZUS).

W związku z powyższym Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w B. postanowieniem z dnia 1 marca 2010 roku umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki w związku z uprawomocnieniem się postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku o ogłoszeniu upadłości (k. 42 akt ZUS).

Następnie, postanowieniem z dnia 17 listopada 2011 roku (sygn. akt VIII GUp 3/11) Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. obejmujące likwidację majątku dłużnika. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 7 grudnia 2011 roku. Na poczet zgłoszonych wierzytelności (...) Oddziału w B. Inspektorat w B. nie przekazano żadnych środków (k. 139-140 akt ZUS).

Z uwagi na istniejące zadłużenie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie zakresu odpowiedzialności członka zarządu N. R. za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (pismo z dnia 17 lipca 2012 r. k. 146 akt ZUS). Decyzją z dnia 12 września 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził odpowiedzialność odwołującej się (jako członka zarządu) za zobowiązania spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia za okres od czerwca 2008 roku do listopada 2009 roku w łącznej kwocie 442.283,20 zł (k. 216 akt ZUS). Odwołująca zakwestionowała przedmiotową decyzję wskazując, że wpis w rejestrze przedsiębiorców

na podstawie, którego ustalono, iż jest członkiem zarządu nie tworzy materialnej podstawy do przypisania jej funkcji członka zarządu, bowiem w rzeczywistości tylko formalnie figurowała w rejestrze .

Celem ustalenia czy ubezpieczona wykonywała funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o. i w jakim okresie, czy faktycznie w dniu 29 lipca złożyła rezygnację z tej funkcji i z jaką datą rezygnacja ta była skuteczna, a także na okoliczność kondycji finansowej spółki, jak również czasu w jakim zaistniały okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków: M. L. (1) (k. 66-67 i 307 akt sprawy), M. S. (k. 67 –70 akt sprawy) i S. W. (k. 70-71 akt sprawy), a także przesłuchał odwołującą w charakterze strony (k. 307 akt sprawy).

N. R. zeznała, że od momentu powstania spółki była członkiem zarządu. Twierdziła, że w dniu 29 lipca 2009 r. złożyła (wysłała pocztą) wypowiedzenie do M. L. (1). Przyznała, że miała wiedzę o tym, iż spółka jest zadłużona.

Świadek M. L. (1), który był udziałowcem w spółce (...) od 2007 roku do czasu ogłoszenia upadłości, a także członkiem rady nadzorczej w latach 2008 – 2009 zeznał, iż na początku sierpnia 2009 roku otrzymał od odwołującej się pismo (datowane na dzień 29 lipca 2009 r.) informujące o złożeniu przez nią rezygnacji z członkostwa w zarządzie spółki i pełnienia funkcji wiceprezesa. Świadek wskazał, iż ubezpieczona uzasadniała swój wniosek stanem zdrowia uniemożliwiającym wykonywanie intensywnej pracy. Według wiedzy świadka nie podjęto żadnej uchwały w związku ze złożeniem przez skarżącą powyższej rezygnacji. Świadek zeznał, że w latach 2008-2009 kondycja finansowa spółki była bardzo słaba. Podał, iż uczestniczył w zgromadzeniu wspólników, które odbyło się w dniu 24.06.2009 r. i na którym to zgromadzeniu przedstawione sprawozdanie finansowe spółki nie zostało zatwierdzone. Według wiedzy świadka w sprawozdaniu widniało wiele należności od dostawców, które były przeterminowane i praktycznie nieściągalne, a widniały w sprawozdaniu w należnościach krótkoterminowych. Świadek wskazał, że w sprawach spółki bezpośrednio kontaktował się z prezesem A. F.. Natomiast N. R. zajmowała się sprawami finansowymi. Wskazał także, iż żadnych rozmów o upadłości nie było.

Świadek M. S., która w spółce (...) pracowała od 2002 roku i przez większość czasu zajmowała stanowisko sekretarki, zaś od 2008 roku była specjalistą ds. kadr i płac zeznała, iż wnioskodawczyni złożyła rezygnację z funkcji wiceprezesa i członka zarządu. Wskazała, że w firmie powtarzano, że sytuacja finansowa spółki jest zła. O złej sytuacji spółki mówiła zarówno prezes spółki A. F. jak i odwołująca. Wskazywały między innymi, że nie są płacone należności do ZUS. Co miesiąc księgowość przygotowywała wydruk zobowiązań i należności. Według tego wydruku świadek decydowała komu i w jakiej kolejności zapłacić. Podała, iż spółka otrzymywała wezwania do zapłaty, a nadto były zajmowane konta. Wszyscy pracownicy wiedzieli, że sytuacja jest zła, ponieważ wynagrodzenie nie było płacone na czas, albo było płacone jedynie w części. Świadek twierdziła, że widziała wniosek o ogłoszenie upadłości napisany przez wnioskodawczynię. Według jej relacji N. R. na polecenie A. F. miała pilnować momentu, w którym zgodnie z prawem należy ogłosić upadłość. Wniosek był napisany na brudno i leżał na biurku. Świadek wyjaśniła, że miała świadomość wagi tego pisma i tego, że to ona dostanie je do przepisania, jednakże nigdy nie zlecono jej takiej czynności. Z relacji świadka wynikało także, iż o wszystkich sprawach faktycznie decydowała A. F.. Podział obowiązków wyglądał tak, że N. R. była wiceprezesem ds. finansów i zajmowała się prowadzeniem kasy, wykonywała obowiązki kasjerki, zajmowała się kredytami, przygotowywała dokumenty do wzięcia kredytu, natomiast osobą decyzyjną przez cały czas była A. F.. Wszystkie wypłaty były realizowane wyłącznie na podstawie jej decyzji. Świadek wskazała, że z końcem października 2009 roku złożyła wypowiedzenie, ponieważ wynagrodzenie nie było wypłacane. Natomiast w czasie gdy odchodziła, wnioskodawczyni nadal normalnie pracowała na tym samym stanowisku.

Świadek S. W. który w spółce był dyrektorem ds. handlowych, a przez pewien czas pełnił funkcję prokurenta wskazał, że według jego wiedzy wnioskodawczyni składała rezygnację z funkcji członka zarządu i wiceprezesa do A. F., jednakże prezes naciskała

na wnioskodawczynię aby ta została, ponieważ w firmie potrzebna była osoba do reprezentowania spraw spółki. Spółka była w złym stanie finansowym, bowiem płaciła zobowiązania z opóźnieniem i nikt nie podjąłby się pełnienia funkcji członka zarządu. Świadek wiedział od dostawców, że nie otrzymywali zapłaty za dostarczany towar, ewentualnie z dużym opóźnieniem. Świadek podał, że słyszał jak wnioskodawczyni zgłaszała A. F., że sytuacja firmy jest na tyle zła, iż należy zgłosić wniosek o upadłość. Przy czym zła sytuacja finansowa trwała przez dłuższy okres, co najmniej przez dwa ostatnie lata. Spółka już po dwóch latach działalności zaczęła opłacać należności z opóźnieniem. Przez cały czas osobą decyzyjną w firmie była prezes i to ona podejmowała wszelkie decyzje.

Ponadto celem ustalenia od jakiej daty (...) sp. z o.o. w B. zaprzestała regulowania należności wobec wierzycieli oraz z jaką datą sytuacja finansowa spółki uzasadniała złożenie przez Zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości, a także na okoliczność prawidłowości wyliczenia przez ZUS należności z tytułu zaległych składek, odsetek i kosztów egzekucyjnych Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości (k. 93 akt sprawy).

Na podstawie dostępnej dokumentacji księgowej spółki (...) biegła wskazała, że wysokie koszty działalności spółki w stosunku do poziomu osiągniętych przychodów powodowały generowanie strat. Na koniec 2008 roku zadłużenie spółki wynosiło niemal 92% wartości majątku, co wskazywało na niebezpieczne uzależnienie się firmy od kapitału obcego. Na koniec czerwca 2009 roku zobowiązania przekroczyły wartość aktywów o 44,4 tys. zł, tj. o 0,46% zaś na dzień 31.10.2009 r. oscylowały poniżej majątku na poziomie 510,4 tys. zł co stanowiło 5,4%. Wobec powyższego biegły stwierdził, iż na koniec czerwca 2009 roku wartość wierzytelności odbiorców przekroczyła majątek spółki o kwotę 44,4 tys. zł i na dzień 31.06.2009 r. zobowiązania były pokryte majątkiem w 99,54%. W związku z tym powstał deficyt kapitałów własnych, a bardzo niska wartość wskaźników ekonomiczno-finansowych potwierdziła utratę płynności finansowej. Biegła wskazała, że na datę uzyskania przez zarząd informacji o powyższym zakresie, zaktualizowała się przesłanka ogłoszenia upadłości określona w art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W związku z powyższym, w ocenie biegłej wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony najpóźniej w terminie 14 dni liczonych od dnia 20 lipca 2009 r. Ponadto biegła stwierdziła, że należność ZUS z tytułu nieopłaconych składek, odsetek i kosztów egzekucyjnych wynosi 442.283,20 zł oraz uznała, że powyższa kwota została prawidłowo określona w zaskarżonej decyzji organu rentowego. Natomiast różnica w wysokości 1,00 zł wynika z zaokrąglenia wartości naliczanych odsetek (k. 104-126 akt sprawy).

Pismem procesowym z dnia 23.10.2014 roku pełnomocnik odwołującej zakwestionował przedmiotową opinię i wniosł o zobowiązanie biegłej sądowej do wyjaśnienia dlaczego przyjęła w opinii jako datę wyjściową od której spółka winna liczyć moment do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości termin rozliczenia zaliczki na podatek dochodowy od osób prawnych wynikający z ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (k. 148-149 akt sprawy).

Ustosunkowując się do zastrzeżeń strony skarżącej biegła wskazała, iż treść art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości określa warunki jakie powinny spełniać księgi rachunkowe prowadzone na bieżąco.

W oparciu o powołaną podstawę prawną „zamknięcie miesiąca” należy dokonać nie później niż 20 dnia miesiąca następnego. Biegła wskazała, że zarząd spółki uzyskał informację, najpóźniej w dniu 20 lipca 2009 roku, iż kwota istniejących zobowiązań na dzień 30.06.2009 r. przekroczyła wartość majątku spółki, co zgodnie z obowiązującymi przepisami stanowi podstawę do ogłoszenia upadłości. Zdaniem biegłej oznacza to, że na datę 20 lipca 2009 r. zaktualizowała się przesłanka ogłoszenia upadłości wskazana w art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W związku z powyższym w ciągu kolejnych 14 dni zarząd powinien złożyć do Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości, tj. najpóźniej **do dnia 3 sierpnia 2009 roku**. Biegła wskazała także, że dzień 20 lipca 2009 r. zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy o rachunkowości, jest terminem granicznym do uzyskania przez zarząd informacji na temat wystąpienia w spółce, na dzień 30 czerwca 2009 r. ujemnych kapitałów własnych. Zdaniem biegłej fakt ten oznacza, że zaktualizowała się przesłanka ogłoszenia upadłości (k. 156-158 akt sprawy).

Sąd Okręgowy przypomniał, iż do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z treścią art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. stosuje się odpowiednio art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. Z kolei w myśl art.

32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Stosownie do treści art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej za zaległości składkowe (na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych) 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wnioski o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe). Nadto członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy bądź wskazać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Z powyższego wynika, że ponoszenie przez zarządzających spółką kapitałową odpowiedzialności za zobowiązania osoby prawnej podlega reglamentacji. Do jej ustalenia konieczne jest ustalenie pozytywnych przesłanek tej odpowiedzialności, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia funkcji przez członka zarządu. Natomiast wykazanie przesłanek negatywnych (egzoneracyjnych) może zniweczyć tę odpowiedzialność (1. zgłoszenie przez członka zarządu

„we właściwym czasie” upadłości spółki lub wszczęcie (również „we właściwym czasie”) postępowania układowego; 2. brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu upadłości lub braku wszczęcia postępowania układowego; 3. wskazanie przez członka zarządu mienia, z którego egzekucja jest możliwa).

Dychotomiczne uporządkowanie przesłanek z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej z jednej strony ma znaczenie w zakresie rozkładu ciężaru dowodowego, z drugiej ilustruje podmiotową relację zachodzącą pomiędzy organem rentowym i członkiem zarządu a obowiązkiem zapłaty składek. W tym kontekście zrozumiałe jest, że ubezpieczyciel ma powinność wykazania, że należność nie została uregulowana, a egzekucja w całości lub w części względem majątku spółki okazała się bezskuteczna. W rozpoznawanej sprawie oczywiste jest, że Zakład Ubezpieczeń społecznych sprostał wykazaniu przesłanek pozytywnych. Nie ma również wątpliwości, że brak jest mienia,

z którego można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję. Oznacza to, że do rozważenia pozostają wyłączenia odpowiedzialności wnioskodawczyni zawarte w art. 116 § 1 ust 1 lit a i lit b Ordynacji podatkowej.

Obie przesłanki wskazane w art. 116 § 1 ust 1 lit a i lit b Ordynacji podatkowej skupiają uwagę na powinnościach członka zarządu. Zarządzający nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2007 r., II UK 250/06, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 234). Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się

do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie nie wszczęcia tych postępowań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r. I UK 349/2006 OSNP 2008, nr 9-10, poz. 149). Wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Odnosząc się do art. 116 § 1 ust 1 lit b Ordynacji podatkowej odwołująca twierdziła, że bez własnej winy nie mogła wykonywać obowiązków członka zarządu, gdyż osobą faktycznie sprawującą wszelkie czynności zarządcze w każdym obszarze działalności upadłej Spółce sprawowała ówczesna Prezes Zarządu - A. F.. Wprawdzie przesłuchani świadkowie M. S., S. W. oraz M. L. (1) akcentowali rolę prezesa zarządu A. F., a także to, że była ona osobą decyzyjną i narzucającą ton działalności spółki (...). Jednakże tego rodzaju ustalenia faktyczne nie wyłączają odpowiedzialności

z art. 116 § 1 ust 1 lit b Ordynacji podatkowej. Ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w tym przepisie powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a winą konkretnego członka zarządu. W tym kontekście wskazywano, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839, z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 328, z dnia 2.10.2008 r., I UK 39/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5, s. 272).

Niewątpliwie nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu nieznajomość stanu finansów spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009, nr 9-10, poz. 127), czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.02.2011 r., II UK 265/10, Lex nr 844740). Również podział kompetencji między członkami wieloosobowego zarządu nie pozwala na odstąpienie od przypisania odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, Lex nr 786383).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 296, wyrażono pogląd, zgodnie z którym posłużenie się w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej określeniem "pełnienie obowiązków" wskazuje, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane. Przy czym, w sytuacji gdy członek zarządu świadomie i dobrowolnie oddał faktyczny zarząd nad spółką osobie spoza zarządu, nie dochodzi do zwolnienia go od odpowiedzialności z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, OSNP 2012, nr 5-6, poz. 73).

Jak już wcześniej wskazano Sąd Okręgowy nie ma podstaw aby negować zeznania świadków M. S., S. W. oraz M. L. (1). Nie wynika z nich jednak, że wnioskodawczyni obiektywnie i niezależnie od siebie miała wyłączoną możliwość wykonywania swoich obowiązków. Okoliczność, że poddała się wpływowi prezesa zarządu A. F. samoistnie nie zwalnia jej od odpowiedzialności. Pełnienie funkcji członka zarządu wiąże się ze szczególnego rodzaju powinnością. Po pierwsze, ukierunkowana jest ona na nie pokrzywdzenie wierzycieli, po drugie, ma ona charakter samoistny, w tym znaczeniu, że każdy członek zarządu ma obowiązek samodzielnie badać stan finansowy i majątkowy spółki, a w razie potrzeby zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. W tym zakresie podjęta przez ubezpieczoną obrona przed żądaniem organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie. Nie ma zatem żadnych podstaw do twierdzenia, że wnioskodawczyni od czerwca 2008 r. do co najmniej 29 lipca 2009 r. nie pełniła faktycznie i prawnie obowiązków członka zarządu (gdyż została pozbawiana możliwości ich wykonywania z przyczyn od siebie niezależnych).

Przechodząc dalej Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z opinią biegłej „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości upływał w dniu 3 sierpnia 2009 r. Pewne jest, że do tego dnia wniosek taki nie został do sądu złożony. Nie jest w konsekwencji możliwe uwolnienie się od odpowiedzialności na podstawie art 116 § 1 ust 1 lit a Ordynacji podatkowej. Znaczenie ma zatem pytanie, czy członek zarządu, który przestaje pełnić obowiązki przed upływem „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podlega regulacji zawartej w art 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Zagadnienie to ma znaczenie, jeśli weźmie się pod uwagę, że według twierdzeń odwołującej się w dniu 29 lipca 2009 r. złożyła ona skuteczną rezygnację. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w B. (rozpoznający niniejszą sprawę) wskazał, członek zarządu w takiej sytuacji nie ponosi odpowiedzialności. Sad odwoławczy stwierdził także, że odwołująca (zakładając, że w dniu 29 lipca 2009 r. przestała być członkiem zarządu) nie może zatem ponosić winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Konsekwencją przeprowadzonych rozważań jest pytanie, czy faktycznie w dniu 29 lipca 2009 r. doszło do zwolnienia odwołującej z obowiązków pełnienia funkcji członka zarządu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w tej dacie taką funkcję nadal pełniła. Wynika to zarówno z zeznań przesłuchanych świadków, odpisu KRS, jak i treści uchwały zgromadzenia wspólników z dnia 16 czerwca 2006 r. potwierdzającej wybór na funkcję członka zarządu na lata 2006-2010, a wreszcie także z jej oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu z dnia 29 lipca 2009 r.

Zatem odnosząc się do złożonej przez odwołującą rezygnacji z funkcji członka zarządu należy wskazać, że oświadczenie takie jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji (art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c.) właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (taki pogląd wyrażono również w orzecznictwie - wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340). Dodać do tego należy, że skuteczność oświadczenia woli o rezygnacji z członkostwa w zarządzie oraz odwołania z funkcji nie jest zależna od dokonania wpisu w KRS (wyrok SA w Krakowie z dnia 10 marca 2015 r., III AUa 1516/14, LEX nr 1667580).

Przyjmując powyższe stanowisko za uzasadnione, należy podkreślić, że w aktach sprawy znajduje się pismo wnioskodawczyni z dnia 29 lipca 2009 r. o jej rezygnacji z funkcji wiceprezesa zarządu (k. 176). Widnieje na nim prezentata spółki, a świadek M. L. (2) potwierdził jego otrzymanie w pierwszych dniach sierpnia 2009 r. Złożenie rezygnacji przez ubezpieczoną potwierdziła również świadek M. S.. Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw aby podważać wiarygodność tych dowodów. W rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie miało jednak przede wszystkim to, w jakiej dacie oświadczenie woli wywarło skutek. Można zasadnie przyjąć, że adresatem rezygnacji może być rada nadzorcza (lub jej umocowany przedstawiciel – według reguł określonych w § 18 ust 4 umowy spółki – czyli na podstawie uchwały). Oznacza to, że samo złożenie rezygnacji w spółce (data prezentaty) niekoniecznie jest wiążące. Z zeznań świadka M. L. (2) wynika, że otrzymał on pismo wnioskodawczyni w pierwszych dniach sierpnia 2009 r. Tymczasem biegła stwierdziła, że dzień 3 sierpnia 2009 r. wyznaczał stan na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości „we właściwym czasie”. Tym samym odwołująca nie zdołała wykazać, że adresat zapoznał się z jej oświadczeniem, przed dniem 3 sierpnia 2009 r. Należy dodać, że na niej spoczywał ciężar dowodu w tej sprawie.

Sąd Okręgowy odwołując się do zasady kontrydiktoryjności przyjął, iż odwołująca działająca z fachowym pełnomocnikiem nie wykazała, że nie była członkiem zarządu w dniu, w którym wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być ostatecznie zgłoszony, tj. do dnia 3 sierpnia 2009 r. W konsekwencji nie zrealizowała ustawowego obowiązku opłacania składek, z którego to tytułu powstało zadłużenie na jej koncie jako płatnika. Bezsporne zdaniem Sądu Okręgowego organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej z majątku spółki celem wyegzekwowania zaległości składkowych. Natomiast skarżąca, mimo kwestionowania wysokości zadłużenia oraz daty właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zdołała wykazać istnienia przesłanek egzoneracyjnych mogących uwolnić ją od odpowiedzialności. Z uznanej przez Sąd Okręgowy za wiarygodną opinii biegłej z zakresu księgowości wynika, że w pierwszym półroczu 2009 roku nastąpiła utrata zdolności płatniczej przez w/w spółkę. W związku z tym wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony najpóźniej do dnia 3 sierpnia 2009 roku. Data ta wynika z faktu, że spółka była zobowiązana do rozliczenia wyniku finansowego i podatkowego za miesiąc czerwiec najpóźniej do 20 lipca 2009 roku. Dzień 20 lipca 2009 roku zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1, ust. 5 pkt 1-3 ustawy o rachunkowości, jest terminem granicznym do uzyskania przez zarząd informacji na temat wystąpienia w spółce, na dzień 30 czerwca 2009 roku ujemnych kapitałów własnych co oznacza, że zaktualizowała się przesłanka do ogłoszenia upadłości. W związku z powyższym wniosek o zgłoszenie upadłości winien być złożony do dnia 3 sierpnia 2009 r. Tymczasem bezspornym jest to, że wniosek taki został zgłoszony dopiero w dniu 10 listopada 2009 roku. Odwołująca mimo deklaracji, iż chciała zgłosić taki wniosek już wcześniej, nie zrobiła tego i nie udowodniła też, że inny czas był właściwy dla zgłoszenia takiego wniosku. Jednocześnie niewiarygodne wydają się twierdzenia odwołującej, iż nie miała faktycznego wpływu na podejmowanie decyzji oraz, że nie wiedziała, iż wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć wspólnie z prokurentem spółki, który de facto działał do grudnia 2009 roku. Jako dyrektor ds. finansowych oraz wiceprezes zarządu odwołująca знаła sytuację finansową spółki i zasady dotyczące sposobu reprezentacji oraz musiała liczyć się

z konsekwencjami w postaci odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zdaniem Sądu skarżąca nie wykazała też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niwłaszczenie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy.

Wobec powyższego w ocenie Sądu strona skarżąca, pomimo spoczywającego na niej ciężaru dowodu, nie wykazała jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej ją, jako członka zarządu od odpowiedzialności w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Wreszcie należy zauważyć, że odwołująca została skazana przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim prawomocnym wyrokiem nakazowym z dnia 8 grudnia 2009 roku wydanym w sprawie VI.W 401/09 na karę grzywny. Sąd uznał ją winną tego, że nie opłacała składek na ubezpieczenie społeczne w okresie od lipca 2007 roku do września 2009 roku będąc do tego zobowiązana jako członek zarządu. Niewątpliwie wyrok skazujący w postępowaniu karnym wiąże Sąd w postępowaniu cywilnym (art. 11 k.p.c.). Stanowisko doktryny i orzecznictwa jest w tej kwestii jednolite i nastrocza żadnych trudności interpretacyjnych. Pozwany w procesie cywilnym nie może podważać ustaleń dokonanych przez Sąd w wyroku skazującym, nie może skutecznie podnosić zarzutu, że był pozbawiony możliwości obrony w procesie karnym. Jedynym jego „uprawnieniem” może być wykazywanie przyczynienia się pozwanego do powstania szkody. W kontekście tego należy stwierdzić, że Sąd karny przesądził kwestię podstawową tj., że N. R. jeszcze we wrześniu 2009 roku była członkiem zarządu spółki.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy oddalił odwołanie

na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddaleniu. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804).

N. R. wywiodła apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego - przez zastosowanie przepisów art. 83 ust. 1 i 2, art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137, poz. 887 ze zm.) w związku z przepisami art. 107§ 1 i 2 pkt.2 i 4, art. 108§ 1 i 4 oraz art. 116§1 i 2 ustawy z dnia 29.08.1997r Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012; poz.749) i przez przyjęcie, że N. R. była członkiem zarządu upadłej (...) sp z o.o. w B. odpowiedzialnym za nieuregulowane składki ubezpieczeniowe w łącznej kwocie 442.283,20 zł za okres od czerwca 2008r do listopada 2009r. w sytuacji gdy mandat N. R. wygasł w dniu 29 lipca 2009r. wskutek złożonej rezygnacji.

- przez zastosowanie przepisu art. 116 § 1 ust. 1 ordynacji podatkowej polegające na przyjęciu przez Sąd 1 instancji, że jako członek zarządu ponosi ona odpowiedzialność albowiem we właściwym czasie, tj w terminie do dnia 3 sierpnia 2009r. nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości

- przez niewłaściwe zastosowanie art. 202§4 k.s.h. poprzez przyjęcie, że nie nastąpiło skuteczne wygaśnięcie jej mandatu jako członka zarządu zgodnie z dyspozycją art. 202§4 k.s.h. w dacie 29.07.2009r i że mandat jej trwał po tej dacie.

- naruszenie art. 24 ust 4 ustawy systemowej w związku z art. 27 ustawy z dnia 16.09.2011 o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców oraz art. 116 §2 ordynacji podatkowej poprzez nieuwzględnienie w dacie wyrokowania przedawnienia zobowiązania z tytułu niezapłaconych składek przez upadłą spółkę (...) sp. z o.o. i tym samym braku zaległości za które może odpowiadać odwołującą w czasie kiedy pełniła funkcję członka zarządu.

II. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: 1. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

- poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolną oceną materiału, z przekroczeniem zasady dozwolonej uznaniowości, z dopuszczeniem się istotnych błędów

logicznego rozumowania w trakcie rozważania okoliczności sprawy, sprzeczności z doświadczeniem życiowym, polegające na:

- wadliwym uznaniu, iż N. R. nie wykazała możliwymi dowodami (dokument rezygnacji, zeznania świadków), że w dacie 03.08.2009 r odwołującą nie była już członkiem zarządu z uwagi na wygaśnięcie jej mandatu.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji ZUS z dnia 12 września 2012r, Nr (...) - (...) w całości oraz zasądzenie od Organu na rzecz odwołującej się kosztów postępowania za I i II instancję wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W apelacji zawarty był również wniosek dowodowy o uzupełniające przesłuchanie świadka M. L. (1), co do możliwej daty uzyskania wiedzy o złożonej rezygnacji przez N. R. i oraz wiedzy co do jednostki prowadzącej od 29.07.2009 do 03.08.2009 obsługę administracyjno- organizacyjną Rady Nadzorczej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja jest zasadna.

Podstawę do ustaleń faktycznych sądu odwoławczego stanowi materiał dowodowy zebrany przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 381 k.p.c.). Uwaga ta ma o tyle istotne znaczenie, iż Sąd Apelacyjny poszerzył materiał dowodowy uzupełniając przesłuchując odwołującą w charakterze strony (k.459v) na okoliczność mającą w sprawie zasadnicze znaczenie tj. daty rezygnacji odwołującej z funkcji członka zarządu, bowiem poczynienie prawidłowych ustaleń w tym zakresie jest decydujące do przyjęcia egzoneracji odwołującej z tytułu nieopłaconych składek. Z tego samego powodu Sąd Apelacyjny zasięgnął też informacji w Urzędzie Pocztowym w B. o średnim czasie doręczenia przesyłek poleconych z tej miejscowości do B., gdzie zamieszkuje M. L. (ówczesny członek Rady Nadzorczej i współwłaściciel spółki),

do którego w dniu 29 lipca 2009r. wysłano rezygnację odwołującej z członkostwa w zarządzie. W świetle informacji pracownika tegoż (...) (k.456 M. H.) przesyłki polecone w przypadku listów ekonomicznych powinny być doręczone do 2 dni roboczych a priorytetowe następnego dnia roboczego, co wynika wręcz z przepisów pocztowych. Jednocześnie Sąd Apelacyjny pominął ostatecznie na zasadzie art. 217§3 k.p.c. w zw. z 391 §2 k.p.c. wniosek o uzupełniające przesłuchanie świadka M. L. (1), zważywszy na to, iż był on 2-krotnie już przesłuchiwany w toku niniejszego postępowania (k.66 i 407) i trudno oczekiwać aby jego trzecie przesłuchanie wniosło coś nowego do sprawy w zakresie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia.

W niezbędnym zakresie Sąd Apelacyjny przypomina, iż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015r. , poz.121. j.t. ze zm.), szczegółowo wymienione w nim przepisy ustawy z dnia 29.08.1997 Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749) stosuje się odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, a na podstawie art. 32 - także do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu miarodajnym do ustalania odpowiedzialności z sierpnia a 2009 r.) 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 obejmuje zaległości podatkowe (odpowiednio składkowe) z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zasady te stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji. A zatem przesłankami odpowiedzialności członków zarządu jest: powstanie należności w czasie pełnienia funkcji i uprzednia bezskuteczność egzekucji w stosunku do podmiotu zobowiązanego. Natomiast aby uwolnić się od odpowiedzialności obciąży ją członek zarządu powinien wykazać, że złożył we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo wykazać brak winy w niepodjęciu działań w tym kierunku. Może też wskazać mienie podmiotu za który odpowiada umożliwiającego zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Obrona odwołującej w niniejszej sprawie polegała w twierdzeniu, iż zrezygnowała w dniu 29 lipca 2009 r. z funkcji członka zarządu spółki, a zatem uczyniła to momencie, kiedy nie upłynął czas właściwy na zgłoszenie wniosku o upadłość. W świetle prawidłowych w tym zakresie ustaleń Sądu Okręgowego opartych w tym zakresie na opinii biegłego rewidenta (k. 158) terminie granicznym do zgłoszenia wniosku o upadłość w „czasie właściwym” był **dzień 3 sierpnia 2009 r.** Skuteczne zatem zgłoszenie przez odwołującą rezygnacji przed upływem czasu właściwego zwalnia ją z odpowiedzialności za zobowiązania. Prawdą jest, iż istnieją pewne rozbieżności co do skutków złożenia rezygnacji przez członka zarządu w czasie kadencji, istoty takiej czynności, oraz skutków ewentualnego dalszego wykonywania czynności członka zarządu po złożeniu rezygnacji z zarządu. W niniejszej sprawie nie zachodziła jednak potrzeba szerokiego rozważania prezentowanych w orzecznictwie czy doktrynie poglądów, albowiem w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. **386 § 6 k.p.c.**, zgodnie z którym ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego. Prościej rzecz ujmując poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku uchylającego przez Sąd Apelacyjny w dniu 16 grudnia 2015r. (k. 247) w B. poprzedni wyrok związany przy ponownym rozpoznaniu sprawy był nie tylko Sąd Okręgowy, ale jest nimi nadal związany Sąd Apelacyjny w obecnym postępowaniu apelacyjnym. Oznacza to przyjęcie za wiążące w niniejszym postępowaniu poglądów Sądu Apelacyjnego wyrażanych w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2015r. co następujących kwestii prawnych:

1) Po pierwsze niewątpliwa i wykazana również zeznaniami świadków okoliczność

zdominowania zarządu spółki przez nieżyjącą A. F. nie prowadzi do uwalniania od odpowiedzialności skarżącej, bowiem nie może to być to ukazane za realne i niezależne od jej woli pozbawienie możliwości prowadzenia spraw spółki. Sąd Apelacyjny wskazał, iż wyrok SN z 9.10.2006r. II UK 47/06 OSNP 2007 nr 19-20 poz. 296 zapadł w całkowicie odmiennej sytuacji, w której członkowie zarządu po odwołaniu z funkcji członka zarządu nie byli informowani po tym dniu o sytuacji spółki i niemożliwości udziału w pracach zarządu.

2) Po drugie Sąd Apelacyjny wyraził pogląd nawiązując do wyroku Sądu

Najwyższego z dnia 23 marca 2012 r., II UK 152/11, (LEX nr 1170997), że również po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych do członków zarządu powołanych na czas nieokreślony nie znajduje zastosowania art. 202 § 1 i 2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu, przewidujący wygaśnięcie mandatu członka między innymi z powodu jego rezygnacji. W zgodzie z tą interpretacją pozostaje również orzecznictwo administracyjne (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w R. z dnia 7 listopada 2013 r., I SA/R. 788/13, LEX nr 1394726, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2012 r., I (...) 921/11, LEX nr 1392276, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S. z dnia 4 kwietnia 2013 r., I SA/Sz (...), LEX nr 1310395).

3) Po trzecie odnosząc się do złożenia przez odwołującą się rezygnacji z funkcji

członka zarządu Sąd Apelacyjny zakwestionował ówczesne stanowisko Sądu pierwszej że „wobec braku ważnej uchwały zgromadzenia wspólników o odwołaniu skarżącej z pełnionej funkcji oraz figurowania odwołującej w rejestrze przedsiębiorców w charakterze członka zarządu - nie było podstaw do uznania wcześniejszej daty zakończenia pełnienia funkcji prezesa zarządu”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego (podzielonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 listopada 2002 r., I PKN 597/01, OSNP 2004, nr 10, poz. 171, przychyłając się do poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu w glosach krytycznych do tego rozstrzygnięcia - A. Kidyba, Glosa 2005 nr 3, s. 35 i nast.; A. Herbet, Pr. Spółek 2004 nr 10, s. 55) oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki **z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji (art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c.) właściwemu organowi** spółki lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (taki pogląd wyrażono również w orzecznictwie - wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340). Skuteczność oświadczenia woli o rezygnacji z członkostwa w zarządzie oraz odwołania z funkcji nie jest zależna od dokonania wpisu w KRS (wyrok SA w Krakowie z dnia 10 marca 2015 r., III AUa 1516/14, LEX nr 1667580).

4) Po czwarte wreszcie Sąd Apelacyjny analizował prawne skutki tego, że po

rezygnacji z funkcji członka zarządu odwołująca nadal dokonywała czynności w charakterze członka zarządu, co miało zdaniem Sądu pierwszej instancji świadczyć o nieskuteczności rezygnacji. Zapatrywanie to Sąd Apelacyjny uznał za błędne w świetle wyroku Sądu Najwyższego wyrażonego w analogicznym stanie faktycznym w wyroku z dnia 3 grudnia 2012 r., (I UK 213/13, OSNP 2015, nr 3, poz. 41). Sprowadzają się one do uznania, że prawny status członka zarządu spółki określają umowa spółki i przepisy art. 201-211 k.s.h. W świetle tych unormowań za członka zarządu można uznawać tylko osobę, która w przewidzianym prawem trybie powołana została na tę funkcję i której mandat nie wygasł. Zakwalifikowanie danej osoby jako członka zarządu nie jest natomiast zależne od tego, czy i w jakim zakresie faktycznie spełnia ona swoje obowiązki w spółce. Za członka zarządu nie można też uznawać osoby, której mandat wygasł, a która nadal faktycznie wykonuje obowiązki przynależne członkowi zarządu (wyrok NSA z dnia 7 maja 2014 r., I (...) 649/13, LEX nr 1480694). Złożone oświadczenie woli o rezygnacji może być odwołane, jednak powrotne uzyskanie członkostwa w zarządzie następuje wyłącznie w trybie określonym w art. 201 § 4 k.s.h. (wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., II UK 296/11, LEX nr 1235840).

Powyższe wiążące poglądy prawne Sądu Apelacyjnego wyrażone w poprzednim wyroku prowadzą do konstatacji, iż w okolicznościach niniejszej sprawy skuteczne złożenie przez odwołującą rezygnacji z funkcji członka zarządu do dnia 3 sierpnia 2009 r. zwalnia ją z odpowiedzialności za objęte decyzją zobowiązania. Pozytywne ustalenie tej okoliczności w aspekcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i jego prawidłowej oceny jest też wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy. Wyjaśniając tę kwestię przede wszystkim zauważyć należało, iż zdecydowanie błędny jest pogląd Sądu Okręgowego, w którym uznał się on za związany na podstawie art. 11 k.p.c. prawomocnym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 8 grudnia 2009 roku wydanym w sprawie VI.W 401/09 skazującym odwołującą na karę grzywny za to, że nie opłacała składek na ubezpieczenie społeczne w okresie od lipca 2007 roku do września 2009 roku będąc do tego zobowiązaną. Sąd Okręgowy uznał, że wyrok ten powoduje uznanie jej za członka zarządu w tym okresie i wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwnych. Nie może ona zatem podważać w postępowaniu cywilnym ustaleń prawomocnego wyroku karnego, może co najwyżej w postępowaniu cywilnym powoływać się jedynie na ewentualne przyczynienie się przyczynienia się do szkody. Wadliwość poglądu prezentowanego przez Sąd Okręgowy wynika, z faktu, iż Sąd Okręgowy nadał inną treść art. 11 k.p.c. niż przepis ten w rzeczywistości ma. Zgodnie z jego literalnym brzmieniem ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną. Przepis ten wiąże zatem sąd cywilny wykluczając nawet dowodzenie w zakresie w jakim ustalania postępowania karnym są wiążące (znamiona czynu) , jednakże wyraźnie ustawodawca zawęził jego zastosowanie jedynie do wyroku **skazującego za przestępstwa**, a jego wykładnia rozszerzająca nie

jest dopuszczalna. Rozszerzenia zakresu mocy wiążącej wyroku karnego mogłaby nastąpić wyłącznie w wypadkach ściśle określonych przez ustawę. Autonomia sądu w każdej sprawie obejmuje czynienie własnych ustaleń faktycznych na podstawie swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Powołany przez Sąd Okręgowy wiążący jego zdaniem wyrok jest wyrokiem skazującym za wykroczenie opisane w art. 98 ust. pkt1 oraz ust 2 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (wg jego brzmienia z 2007 Dz.U. r 11 poz. 74) a zatem nie za przestępstwo, i jego moc wiążącą nie jest objęta art. 11 k.p.c. Jego znaczenie w postępowaniu dowodowym w niniejszej sprawie nie przekracza mocy dokumentu urzędowego (art. 244 §1 k.p.c.), co oznacza jedynie przeniesienie ciężaru dowodowego wykazania faktu przeciwnego niż stwierdzony tym wyrokiem na odwołującej (art. 252 k.p.c.).

Porządkując wszystko to co wyżej wyłożono uwolnienie się odwołującej od odpowiedzialności za zobowiązania spółki w okolicznościach niniejszej sprawy przy uwzględnianiu wiążących wskazań prawnych, co do dalszego postępowania udzielonych w wyroku uchylającym z 16 grudnia 2015r. (k. 247) uzależnione było od wykazania przez nią, iż złożona przez nią w dniu 29 lipca 2009r. rezygnacją z członkostwa w zarządzie dotarła najpóźniej w dniu 3 sierpnia 2009 r. do członka Rady Nadzorczej M. L. (1). Sąd Apelacyjny uznaje w tym zakresie odmiennie niż Sąd Okręgowy, iż materiał dowodowy zebrany w sprawie oceniany wszechstronnie zgodnie z dyrektywami art. 233 §1 k.p.c., a zatem zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, iż tak w istocie było. W tym zakresie okoliczności zniszczenia już przez pocztę zgodnie z zasadami archiwizacji dokumentacji dotyczące tej przesyłki (k.322) nie może stanowić przeszkody do ustalenia, iż przesyłka ta została doręczona. W sprawie w świetle zeznań świadków w szczególności wykazany było, iż odwołująca nosiła się już od dłuższego czasu z rezygnacją w związku ze zdominowaniem zarządu przez jego Prezesa A. F. (nieżyjącą obecnie) , która nie godziła się na zgłoszeniu wniosku o upadłość widząc nadal szanse na poprawę kondycji spółki. Nie było też spornym, iż rezygnacja ta została przez odwołującą złożona w spółce (k.176 a.r.) w dniu 29 lipca 2009r. rano, i jeszcze tego samego dnia została nadana w Urzędzie Poczтовым w B. na adres M. L. (ul. (...) w B.) o czym jest uczyniono wzmiankę na przedmiotowym piśmie. W świetle zeznań odwołującej sekretarka chodziła na pocztę zawsze rano (k. 459). Wedle kalendarza z 2009 r. - w dniu 29 lipca 2009 r. była środa , a zatem do dnia 3 sierpnia było łącznie 5 dni (w tym 3 dni robocze, czwartek, piątek, i poniedziałek). Uwzględniając informację poczty, iż przepisy aktualne wymagają doręczenia przesyłki poleconej w ciągu 2 dni roboczych, a priorytetowej nawet następnego dnia (k.456) uprawnionym jest przyjęcie, iż rezygnacja odwołującej dotarła do członka Rady Nadzorczej albo w piątek 31 lipca , albo najpóźniej w poniedziałek 3 sierpnia 2009r. Doręczenia tej przesyłki w późniejszej czasie byłoby czymś nietypowym, i musiałby się wiązać z jakimś szczególnymi przeszkodami w jej doręczeniu, a takowych nie stwierdzono. Z zeznań samego M. L. (1) wynika, iż przyznawał on otrzymanie przedmiotowego pisma przesyłki „na początku sierpnia”, choć nie był w stanie sprecyzować daty doręczenia (k.407). Nie bez znaczenia w tym kontekście jest jednak to, iż w dniu 5 sierpnia 2009 r. on sam złożył rezygnację z członkostwa w Radzie Nadzorczej, co zdaniem Sądu Apelacyjnego musiało się niewątpliwie wiązać z otrzymaniem przez niego rezygnacji odwołującej, przemyśleniem sytuacji spółki w tym aspekcie i w konsekwencji złożenie własnej rezygnacji. Biorąc pod uwagę taką sekwencję zdarzeń i wszystkie mające tu znaczenie okoliczności zdaniem Sądu Apelacyjnego uprawnionym jest przyjęcie, iż rezygnacja odwołującej dotarła do niego najpóźniej w dniu 3 sierpnia 2009r. Powyższe ustalenia Sądu Apelacyjnego w powiązaniu z wiążącymi Sąd Apelacyjny poglądami prawnymi wyrażonymi we wcześniejszym wyroku uchylającym z dnia 16 grudnia 2015r. oraz prawidłowym ustaleniem Sądu Okręgowego, iż z dniem 3 sierpnia 2009 r. upływał termin do złożenia wniosku o upadłość w czasie właściwym rozumieniu art. 116 §1 Ordynacji sprawiają, iż odwołującej nie można przypisać odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek, skoro przestała być członkiem zarządu przed upływem czasu właściwego do zgłoszeniom rezygnacji z członkostwa w zarządzie. Nadto w świetle zeznań świadków jej rezygnacja wiązała się nie tylko z podnoszonym w niej stanem zdrowia ale niewątpliwie również z brakiem współpracy z Prezesem zarządu, faktycznym decydującym w spółce .

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. dokonał stosownej zmiany zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 102 k.p.c. zasądzając od organu rentowego jedynie część należnych kosztów tj. zasądzono zwrot kosztów sądowych w postaci opłat od dwukrotnie wnoszonej apelacji 60 zł (art.

36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Dz.U.2014.1025 ze zm.) oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującej za instancję odwoławczą w wysokości określonej w § 10 ust.1 pkt 2 w z §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz U. 20105 poz. 1804 z zm). W pozostałym zakresie zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnym było jednak zastosowanie art. 102 k.p.c. poprzez odstąpienie od obciążania kosztami procesu organu rentowego. W tym zakresie zdaniem Sądu Apelacyjnego pod uwagę wziąć należało niejednoznaczny charakter sprawy wymagający poszerzonej oceny zwłaszcza w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych przez Sądy obu instancji co do istnienia odpowiedzialności odwołującej za zobowiązania spółki. Nie bez znaczenia jest też istota działania organu rentowego, który w szczególności realizuje funkcję ochrony interesu publicznego w zakresie prawidłowości podlegania określonym ubezpieczeniom lub nie im niepodlegania, uiszczania składek ubezpieczeniowych zgodnych z realnie istniejącymi tytułami ubezpieczenia i ich ściągania. Nadmierne obciążanie organu rentowego realizującego ochronę interesu ogółu ubezpieczonych może prowadzić do zaniechania podejmowania przez ten organ uprawionych i często uzasadnionych czynności zmierzających między innymi do ściągnięcia nieuiszczonych składek od osób za nie odpowiedzialnych . Z tych przyczyn przyjąć trzeba, iż art. 102 k.p.c. umożliwiający sądowi orzekającemu odstąpienie w szczególnych okolicznościach od ogólnej reguły odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 §1 k.p.c.) ma również zastosowanie do organu rentowego.