

Sygn. akt III AUa 430/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska
Sędziowie:	SA Iwona Krzeczowska - Lasoń SA Alicja Podlewska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kowalewska

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2017 r. w Gdańsku

sprawy W. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na członków zarządu

na skutek apelacji W. W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt IV U 189/13

uchyla punkt II zaskarżonego wyroku i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Włocławku IV Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego.

SSA Alicja Podlewska SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń

Sygn. akt III AUa 430/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 grudnia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. (pозwany), działając na podstawie art. 107 § 1 i § 2 pkt 2, art. 108 §1, art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2012 r. póź. 749 ze zm.) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. z 2009 r. Dz. U. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), orzekł o solidarnej odpowiedzialności P. P., W. W. i G. H. (1), jako członków zarządu (...) spółka z o.o. we W., za jej zobowiązania z tytułu zaległych składek na:

- ubezpieczenia społeczne za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 193.435,46 zł. należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 115.239,00 zł.;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 53.295,77 zł. należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 32.063,00 zł.;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 18.016,95 zł należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 10.864,00 zł.,

tj. w łącznej kwocie 422.914,18 zł (w tym 264.748,18 zł należności głównej oraz 158.166,00 zł odsetek).

W złożonym odwołaniu od powyższej decyzji G. H. (1) zarzucił obrazę przepisów art. 116 § 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez wadliwe ustalenie istnienia pozytywnej przesłanki odpowiedzialności strony oraz przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki negatywne jej odpowiedzialności.

W. W. w odwołaniu od powyższej decyzji zarzucił, iż w czasie powstania zaległości składkowych W. W. nie był już członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o. ponieważ złożył on rezygnację z funkcji członka zarządu w roku 2006 r., co oznacza, iż termin płatności zobowiązania podatkowego upłynął w okresie, kiedy odwołujący nie pełnił już funkcji w zarządzie. Oświadczenie o rezygnacji jest skutecznie złożone w momencie, kiedy pozostali wspólnicy zapoznają się z jego treścią. Zatem od momentu złożenia tego oświadczenia to na zarządzie zobowiązanej spółki ciążył obowiązek niezwłocznego zgłoszenia tego faktu do KRS, natomiast W. W. nie może ponosić ujemnych konsekwencji nie ujawnienia jego oświadczenia w rejestrze.

Odwołujący zarzucił nadto naruszenie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu. Wyjaśniał, że z uwagi na bardzo ciężki stan zdrowia nie miał możliwości podjęcia nawet jakiegokolwiek próby kontaktu z organem rentowym, a także nie miał możliwości brania czynnego udziału w postępowaniu oraz wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zatem bez swojej winy nie miał możliwości jakiegokolwiek uczestnictwa w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Dodatkowo, w piśmie z dnia 19 czerwca 2013r. W. W. powielił argumentację i wnioski zawarte w odwołaniu G. H. (1) wskazując, iż (...) sp. z o.o. została utworzona bez jego wiedzy i zgody, oraz że nie wiedział o jej funkcjonowaniu i o tym, że został powołany w skład zarządu. Nie wyraził zgody na takie powołanie. Jedynym dokumentem, jakie podpisał było poświadczony notarialnie pełnomocnictwo z dnia 11 lutego 2004r. udzielone P. P. do zawarcia umowy Spółki z o.o. oraz do dokonania zgłoszeń we właściwych urzędach i sądach i złożenia wszelkich niezbędnych oświadczeń do wykonania powyższego. Zarząd Spółki mógł zostać powołany jedynie na mocy uchwały jej wspólników, nie na podstawie powyższego pełnomocnictwa. Takiej uchwały odwołujący nie podejmował. Zakwestionował też autentyczność podpisów (...) na dokumentach związanych z funkcjonowaniem Spółki. Wskazał przy tym że wszelka dokumentacja mająca jakikolwiek związek ze Spółką została mu skradziona. Nadto oświadczył, iż wpisy członków zarządu do Krajowego Rejestru Sądowego mają charakter deklaratoryjny, dlatego pozwany powinien wyjaśnić rzeczywisty stan faktyczny, sprawy a nie opierać się jedynie na ich treści (pismo k. 177-179 a.s.).

Pozwany organ rentowy w odpowiedzi na odwołania wskazał, że na podstawie dostępnych, zarejestrowanych w KRS dokumentów, dokonał ustaleń co do składu zarządu, do czego był obowiązany na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej. Egzekucja z całego majątku spółki okazała się nieskuteczna. Z akt rejestrowych nie wynika, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został kiedykolwiek złożony. Skarżący nie wskazali też mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. W orzecznictwie jednolicie wyrażany jest pogląd, że do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. organ jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość spółki, oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

Zarządzeniem z dnia 10 maja 2013 r., na podstawie art. 219 k.p.c., połączono sprawy z obydwu odwołań do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Postanowieniem z dnia 24 października 2013 r. Sąd Okręgowy we Włocławku, na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c., zawiesił postępowanie w sprawie, albowiem KMP we W. prowadziła postępowanie przygotowawcze w sprawie o sfalszowanie w nieustalonym miejscu i okresie do dnia 10 grudnia 2012 r. podpisów na dokumentach warunkujących udział jako członka zarządu we władzach spółki z o.o. (...) we W. na szkodę G. H. (1), tj. o czyn z art. 270 § 1 kk.

Postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy we Włocławku, podjął zawieszone postępowanie, albowiem prawomocnie umorzono postępowanie przygotowawcze w sprawie o sfalszowanie w nieustalonym miejscu i okresie do dnia 10 grudnia 2012 r. podpisów na dokumentach warunkujących udział jako członka zarządu we władzach spółki z o.o. (...) we W. na szkodę G. H. (1), tj. o czyn z art. 270 § 1 kk.

Postanowieniem z dnia 27 września 2016 roku Sąd Okręgowy we Włocławku zawiadomił o toczącym się postępowaniu jako zainteresowanych (...) sp. z o.o. we W. oraz P. P., którzy nie zgłosili swego udziału w sprawie.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy we Włocławku oddalił odwołanie G. H. (1) i zasądził od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu (pkt I), oddalił odwołanie W. W. i zasądził od niego na rzecz Zakładu kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

(...) spółka z o.o. z siedzibą we W. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr KRS (...) na podstawie wpisu z dnia 13 lipca 2005 r. dokonanego na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII NS-REJ.KRS/3620/05/476. Przedmiotowy wpis nie był podważany przed sądem rejestrowym w trybie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. z dnia 29 kwietnia 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 687 ze zm.).

Według informacji zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym w okresie od dnia 13 lipca 2005 r. członkami zarządu są cały czas: P. P. - prezes, W. W. - wiceprezes i G. H. (1) - członek zarządu. Przedmiotowy wpis nie był podważany ani modyfikowany przed sądem rejestrowym w trybie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. z dnia 29 kwietnia 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 687 ze zm.).

W dniu 9 czerwca 2010 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym we Włocławku M. M., działając na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec (...) spółka z o.o. z siedzibą we W.. Postanowienie z dnia 27 kwietnia 2012 r. nr EA- (...) - (...) o umorzeniu postępowania wobec (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. z uwagi na bezskuteczność postępowania wydał również Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w B..

Do dnia 10 grudnia 2012 r. (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. posiadała zobowiązania wobec ZUS z tytułu zaległych składek na:

- ubezpieczenia społeczne za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 193.435,46 zł należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 115.239,00 zł.;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 53.295,77 zł należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 32.063,00 zł.;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 18.016,95 zł należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 10.864,00 zł.,

tj. w łącznej kwocie 422.914,18 zł (w tym 264.748,18 zł należności głównej oraz 158.166,00 zł odsetek).

Wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. nie został złożony. Nie wszczęto także postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) wobec (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. .

Postępowanie przygotowawcze w sprawie o sfałszowanie w nieustalonym miejscu i okresie do dnia 10 grudnia 2012 r. podpisów na dokumentach warunkujących udział jako członka zarządu we władzach (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. na szkodę G. H. (1), tj. o czyn z art. 270 § 1 kk, zostało prawomocnie umorzone.

Sąd I instancji wyjaśnił, iż w postępowaniu cywilnym orzeka na podstawie zgromadzonego w wyniku inicjatywy stron procesowych materiału dowodowego. Obowiązek udowodnienia okoliczności z których strona wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne wypływa wprost z art. 6 k.c. Koresponduje on z wyrażoną w art. 232 k.p.c. zasadą inicjatywy procesowej stron. A zatem co do zasady każde twierdzenie stron powinno być w sposób naturalny poparte dowodami. Przedmiotem dowodu mogą być jedynie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ( vide art. 227 k.p.c.). Z tego też względu uzasadniona jest pewna selekcja faktów wskazywanych jako uzasadnienie zgłaszanych wniosków dowodowych z punktu widzenia podstawy faktycznej powództwa, jak również znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego. Art. 227 k.p.c. wyznacza granicę faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zależy nie tylko od tego, jakie są to fakty, lecz także, a nawet w pierwszej kolejności, od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie została zastosowana. Dokonane ustalenia faktyczne oceniane są w aspekcie określonego przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia ( vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 357/11, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I CSK 237/10, Legalis). Z uwagi na przedmiot sprawy, jej charakter i zakres sporu rozstrzygalny w oparciu o domniemania prawne Sąd Okręgowy nie przeprowadził dowodu z zeznań odwołujących – w zakresie objętym wnioskami dowodowymi stron (reprezentowanych przez fachowych pełnomocników) jako zbędnych dla jej rozstrzygnięcia. Sąd wskazał, iż w braku jakichkolwiek innych dowodów na potwierdzenie wskazywanego przez stronę faktu rezygnacji z funkcji w zarządzie spółki nie sposób byłoby również dokonać w tym zakresie jednoznacznych ustaleń wyłącznie na podstawie jej zeznań. Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma na okoliczność ewentualnego sfałszowania podpisów G. H. (1) na dokumentach warunkujących udział jako członka zarządu we władzach (...) spółka z o.o. z siedzibą we W., albowiem dowód ten, zdaniem Sądu, także nie może wpływać na rozstrzygnięcie sprawy (art. 227 k.p.c.) w prawnym jej kontekście.

W sprawie jest bowiem bezsporne, że (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr KRS (...) na podstawie wpisu z dnia 13 lipca 2005 r. dokonanego na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII NS-REJ.KRS/3620/05/476, który to wpis nie był podważany przed sądem rejestrowym. Okoliczności te nie tylko nie były kwestionowane przez strony ale znajdują potwierdzenie w treści dokumentów nadesłanych przez sąd rejestrowy. Odwołujący przy tym nie kwestionowali samego faktu rejestracji spółki oraz treści dokonanych w tym zakresie wpisów w rejestrze, ale podważali w istocie jedynie dokumenty stanowiące ich podstawę. W tym miejscu Sąd Okręgowy zważył, iż powołany wpis nie ma charakteru deklaratoryjnego, lecz konstytutywny, albowiem wpis zawiązanej spółki z o.o. do rejestru przedsiębiorców w myśl art. 163 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (tj. z dnia 15 września 2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.), jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, warunkuje powstanie spółki z o.o. jako osoby prawnej (art. 12 ksh), przy czym jednym z elementów wymaganych do dokonania tejże rejestracji jest – w myśl wskazanej regulacji - powołanie zarządu. W toku postępowania rejestrowego sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem treści i formy z przepisami prawa (art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym). Sąd rejestrowy bada również, czy podstawowe dane dotyczące identyfikacji podmiotu, który ma być wpisany do rejestru (art. 35 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym ) są prawdziwe (art. 23 ust. 2 zd. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym). W pozostałym zakresie sąd rejestrowy bada, czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, jeżeli ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości (art. 23 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 20 sierpnia

1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym ). W myśl uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1994 r. (sygn. akt III CZP 63/94) sąd rejestrowy bada prawdziwość zgłoszonych danych wówczas, gdy ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości, a taką uzasadnioną wątpliwość – w postępowaniu o wpis zmiany zarządu spółki – może stanowić zarzut osoby zainteresowanej, że nie wyraziła zgody na powołanie jej do zarządu". W postanowieniu z dnia 17 września 2008 r. (sygn. akt III CSK 56/08) Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, iż postępowanie rejestrowe ma ograniczony charakter i nie służy rozstrzygnięciu sporów pomiędzy zarejestrowanymi podmiotami, jego zakres nie jest jednak tak wąski, by całkowicie uniemożliwić sądowi rejestrowemu badanie zagadnień decydujących o prawnym bycie podmiotu. W tym kontekście trzeba pamiętać, że zgodnie z art. 19a ust.1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, w treści obowiązującej w dniu 13 lipca 2005 r., do wniosku o ww. wpis konstytutywny dołączono także uwierzytelnione notarialnie albo złożone przed sędzią lub upoważnionym pracownikiem sądu wzory podpisów osób upoważnionych do reprezentowania (...) spółka z o.o. z siedzibą we W.. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII NS-REJ.KRS/3620/05/476 przesądzono, że spełnione zostały wszystkie wymogi niezbędne do powstania spółki warunkującej jej rejestrację co oznacza między innymi pozytywną weryfikację kwestii powołania pierwszego zarządu tej osoby prawnej. Co ważne przedmiotowy wpis implikowany treścią ww. postanowienia nie był podważany w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem rejestrowym. Tym samym – jako objęty prawomocnym orzeczeniem sądu - nie może on być podważony w ramach niniejszego postępowania (które nie służy ani do oceny dokumentów stanowiących podstawę wpisu do rejestru handlowego ani też do weryfikacji orzeczeń sądu wydanych w tymże postępowaniu), a zatem w ocenie Sądu I instancji prowadzone postępowanie dowodowe w tym należy uznać nie tylko za zbyteczne, ale przede wszystkim za niedopuszczalne (charakter deklaratoryjny miałyby ewentualne wpisy dotyczące zmian osób wchodzących w skład zarządu już po rejestracji spółki z o.o.). Poza tym trzeba zauważyć, iż skoro postępowanie przygotowawcze w sprawie o sfalszowanie w nieustalonym miejscu i okresie do dnia 10 grudnia 2012 r. podpisów na dokumentach warunkujących udział jako członka zarządu we władzach (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. zostało ostatecznie prawomocnie umorzone, to tym samym brak jest prawomocnego wyroku skazującego za ww. czyn, który to wyrok dopiero ewentualnie wiązałby sąd w postępowaniu cywilnym - co do popełnienia przestępstwa (art. 11 zd. 1 k.p.c.).

Skoro wpis konstytutywny z dnia 13 lipca 2005 r. dokonany na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII NS-REJ.KRS/3620/05/476 nie został skutecznie podważony (a w istnie nie był w żaden sposób podważany) przed sądem rejestrowym, a wskazywał i wskazuje do chwili obecnej jako członków zarządu między innymi W. W. i G. H. (1), Sąd Okręgowy stwierdził, iż należy uznać że nie wykazano by nie byli oni do chwili obecnej członkami zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą we W..

Sąd zaznaczył, że z wpisem do rejestru związane są pewne domniemania prawne. Domniemanie prawdziwości wpisu wyraża art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. Domniemaniem objęty jest zarówno wpis, jak też brak wpisu oraz wykreślenie, które także jest wpisem (art. 20 ust. 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym). Jest to domniemanie prawne, które może zostać obalone w drodze dowodu przeciwnego, jednakże – stosownie do art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym – jeżeli dane wpisano niezgodnie ze zgłoszeniem podmiotu lub bez tego zgłoszenia, podmiot ten nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniechał wystąpić z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu. Ponadto, na podstawie art. 14 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, domniemywa się nieistnienie danych niewpisanych do rejestru.

Sąd I instancji stwierdził, iż zasadnie pozwany uznał, że W. W. i G. H. (1) od dnia 13 lipca 2005 r. do chwili obecnej są członkami zarządu (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. - tym bardziej, że nie podjęli oni żadnych środków prawnych, w tym w trybie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, celem wykreślenia dotyczących ich wpisów w KRS, mimo, że od co najmniej 2012 r. mieli świadomość faktu ujawnienia w KRS ich członkostwa w zarządzie ww. spółki.

Tym samym też bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje kwestia ewentualnej ich wiedzy i faktycznego zaangażowania w działalność spółki (...), a tym samym – jak już wskazano – wnioski dowodowe w tym zakresie podlegały oddaleniu. Kwestia ta pozostaje bowiem prawnie indyferentna w kontekście stanowiącej podstawę

zaskarżonej decyzji regulacji ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (które to przepisy – jako przepisy szczególne - znajdują zastosowanie w sprawie, wyłączając regulację art. 299 ustawy kodeks spółek handlowych), do którego odsyła regulacja art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. z dnia 7 czerwca 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.).

W myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym w powołanym okresie powstania zaległości oraz w dniu wydania zaskarżonej decyzji, 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:

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

- 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.

Paragraf drugi analizowanego przepisu precyzuje, iż odpowiedzialność członków zarządu, wymieniona powyżej, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Powołane przepisy znajdują również zastosowanie do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w orzecznictwie sądów administracyjnych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt I GSK 1340/11) przyjmuje się, że użyte w treści art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej sformułowanie "pełnienie" obowiązków członka zarządu, a nie ich "wykonywanie", oznacza, iż chodzi o zajmowanie stanowiska od momentu powołania do dnia odwołania. Okoliczności związane z faktycznym wykonywaniem lub nie wykonywaniem tych obowiązków nie mają znaczenia dla tej oceny. Wskazując na cel przepisu, który konstruuje odpowiedzialność członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, podkreśla się, że co do zasady podstawą powstania 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 (niemożliwym jest powołanie członka zarządu bez jego wiedzy i zgody - skoro art. 19a z dnia 20 sierpnia 1997 r. 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.). Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób w tej spółce zatrudnionych. Ponadto podkreślić należy, że osoba, która wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że sprawami spółki faktycznie nie będzie się zajmować, a będzie się nimi zajmować inna osoba i godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze, czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką.

Podsumowując tę część rozważań Sąd I instancji stwierdził, że nawet świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu, nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10). Ze względu na taki charakter funkcji członka zarządu, nie ma uzasadnienia, aby art. 116 Ordynacji podatkowej interpretować wąsko, przyjmując odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jedynie tylko w takich przypadkach, gdy członek zarządu faktycznie kierował spółką (wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 lipca 2008 r. niepublikowany, wyrok NSA z dnia 8 sierpnia 2010 r., sygn. akt II FSK 336/09, niepublikowany, wyrok NSA z dnia 23 listopada 2010 r., I FSK 2082/09, niepublikowany, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r. III UK 24/11 niepublikowany).

Odnosząc w pozostałym zakresie do treści przytoczonego przepisu ustawy Ordynacja podatkowa do meritum rozpoznawanej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, należy dokonać analizy stanu faktycznego celem udzielenia odpowiedzi, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał istnienie zaległości składkowych spółki. Nadto zdaniem tego Sądu należy również ustalić, czy organ rentowy udowodnił, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna i czy zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu spółki. Wskazanie bowiem niniejszych przesłanek uprawnia Zakład Ubezpieczeń Społecznych do skorzystania z dobrodziejstwa art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2004 r., III AUa 1201/03, OSA 2005, z. 1, poz. 3). Poczynając rozważania w zakreślonej materii na uwadze należy również mieć okoliczność, iż odwołujący może podnieść przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności ustanowione w § 2 art. 116 powołanej powyżej ustawy.

W tym zakresie bezspornym pozostawało w istocie, że do dnia 10 grudnia 2012 r. (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. posiadała zobowiązania wobec ZUS z tytułu zaległych składek na:

- ubezpieczenia społeczne za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 193.435,46 zł. należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 115.239,00 zł.;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 53.295,77 zł należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 32.063,00 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 04/2007 r. - 12/2007 r., 02/2008 r. - 07.2010 r. w kwocie 18.016,95 zł należności głównej oraz odsetek za zwłokę ustalonych na dzień 10 grudnia 2012 r. w kwocie 10.864,00 zł.,

tj. w łącznej kwocie 422.914,18 zł (w tym 264.748,18 zł należności głównej oraz 158.166,00 zł odsetek). Okoliczność ta nie była w żaden sposób kwestionowana przez odwołujących (działających w sprawie przez fachowych pełnomocników) co pozwalało uznać ją za przyznaną.

Sąd Okręgowy uznał również, iż organ rentowy wykazał drugą z przesłanek określonych w art. 116 wyżej wymienionej ustawy. Mianowicie wykazał, iż egzekucja zaległych należności okazała się bezskuteczna względem majątku (...) spółka z o.o. z siedzibą we W.. W tym kontekście Sąd zaznaczył że bezskuteczność egzekucji, na którą wskazuje powołany przepis ma miejsce wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego ujawnionego za pomocą odpowiednich procedur majątku spółki, a wierzyciel wyczerpał wszelkie sposoby egzekucji, jednak cel egzekucji jakim jest wyegzekwowanie wszystkich zaległości podatkowych, nie został osiągnięty (wyrok S.A. w Warszawie z dnia 22 lutego 2005 r., III SA 2984/03, LEX 16796). Temu obowiązkowi w ocenie Sądu I instancji organ rentowy sprostał. W ocenie Sądu I instancji egzekucja zaległych składek okazała się bezskuteczna, co zostało wykazane, albowiem bezspornie w dniu 9 czerwca 2010 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowy we Włocławku M. M., działając na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec (...) spółka z o.o. z siedzibą we W., a postanowienie z dnia 27 kwietnia 2012 r. nr EA- (...) - (...) o umorzeniu postępowania wobec (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. z uwagi na bezskuteczność postępowania wydał również Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w B..

W uchwale z dnia 13 maja 2009 r. sygn. akt I UZP 4/09, opubl. LEX nr 512467, Sąd Najwyższy stwierdził, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Z uzasadnienia tej uchwały wynika zaś, że

bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaszły pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością odwołujących za zobowiązania płatnika z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z kosztami egzekucji oraz odsetkami za okres wskazany w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu I instancji bezsporną jest także okoliczność niezaprzeczona przez odwołujących (art. 230 k.p.c.), iż wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. nie został złożony i nie wszczęto także postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) wobec (...) spółka z o.o. z siedzibą we W..

Jak przy tym wskazał w wyroku z dnia 19 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy przewidziana w cytowanym powyżej przepisie Ordynacji podatkowej „odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd, czy też powstało z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku Spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w powołanym przepisie (...) powoływanie się przez prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na niezajomość stanu finansów spółki jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość, nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej” ( II UK 100/07, OSNP 2009/9-10/127).

Na marginesie Sąd I instancji zaznaczył, mając na uwadze podnoszone przez odwołujących zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, że postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego pozostaje poza przedmiotem tego postępowania. W postępowaniu przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a nie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z czym nie ma możliwości badania w świetle przepisów tego kodeksu prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji. Podnoszone zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania apelacyjnego leżały zatem poza sferą rozważań Sądu. Sądy powszechne nie są sądami właściwymi do rozstrzygania tego typu procesowych zagadnień dotyczących postępowania administracyjnego. Skoro odwołujący upatrywali tego typu nieprawidłowości w działaniach ZUS winny wystosować stosowne środki odwoławcze przewidziane, czy to w ustawie - Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (tj. z dnia 4 grudnia 2015 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) czy też w ustawie - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (tj. z dnia 10 maja 2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.). Sądy powszechne rozpatrują sprawy z odwołań od decyzji ZUS tylko w ściśle określonym zakresie badając ich merytoryczną zasadność. W ich kognicji nie pozostają kwestie zachowania formalnych warunków określonych procedurą administracyjną. W sprawie, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego, przedmiot oraz zakres rozpoznania i orzeczenie sądu pracy i ubezpieczeń społecznych wyznacza tylko i wyłącznie treść tej decyzji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99).

Poza tym zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych art. 5 k.c., czy też art. 8 k.p., nie mają zastosowania (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 29 października 1997 r., II UKN 311/97, OSNP 1998, Nr 15, poz. 465; wyrok z 26 maja 1999 r., II UKN 669/98, OSNP 2000, Nr 15, poz. 597 - notka; wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r., II UKN 293/99, OSNP 2001, Nr 9, poz. 321 - notka), a zatem zasad współżycia społecznego nie stosuje się do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych. Przepisy z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych mają bowiem charakter bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa publicznego i nie mogą być modyfikowane lub zastępowane przez zasady współżycia społecznego - oznacza to, iż w sytuacjach w nich określonych muszą być one stosowane przez organ rentowy w sposób ścisły (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2006 r., I UK 138/06).



Reasumując, Sąd Okręgowy zważył, że treść niepodważonego we właściwym trybie wpisu do KRS z dnia 13 lipca 2005 r. dokonanego na podstawie prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII NS-REJ.KRS/3620/05/476, również nie podważonego i nie zmodyfikowanego w postępowaniu przed sądem rejestrowym, przesądza o statusie odwołujących jako członków zarządu (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. w okresie objętym zaskarżoną decyzją – co (w kontekście w istocie bezspornego spełnienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, przy jednoczesnym braku wykazania okoliczności ekskulpacyjnych w tym zakresie) przesądzało o uznaniu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. z dnia 10 grudnia 2012 r. za pozbawioną wad tak faktycznych jak i prawnych, a tym samym na podstawie powołanego przepisu, zgodnie z art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., orzeczono jak w punktach I.1 i II.1 sentencji uzasadnianego wyroku. Nie stwierdzono bowiem żadnych podstaw do uwzględnienia złożonych odwołań.

O kosztach procesu – obejmujących po stronie organu rentowego wyłącznie koszty zastępstwa procesowego - Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o zasadę kosztów celowych i odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 k.p.c. in fine w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., mając nadto na uwadze złożone w odpowiedziach na odwołania w trybie art. 109 § 1 k.p.c. stosowne wnioski fachowego pełnomocnika strony pozwanej (ZUS), przy uwzględnieniu § 6 pkt 7 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 zm.) - w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania przed sądem I instancji. Sąd w tym zakresie uwzględnił niezbędny nakład pracy pełnomocnika ZUS, czynności podjęte przez niego w sprawach, charakter spraw i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do ich wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł W. W., zaskarżając go w części dotyczącej jego osoby (pkt II ) i zarzucając:

a) naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, w postaci art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 234 k.p.c. poprzez niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie przez Sąd I Instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego oraz dowodu z przesłuchania odwołującego, które to dowody dotyczyły okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, takich jak ważność/skuteczność powołania odwołującego się w skład zarządu spółki PROGRES oraz mających na celu obalenia domniemania o prawdziwości do wpisu odwołujący się jako członek zarządu spółki w Krajowym Rejestrze Spółki;

b) naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, w postaci art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego oraz dowodu z przesłuchania odwołującego się z uwagi na uznanie, iż niniejsze dowody służą wykazaniu okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż odwołujący się figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członek zarządu spółki.

W związku z powyższym apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i stwierdzenie, że W. W. nie ponosi odpowiedzialności za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, obciążające (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz z tytułu odsetek od tych należności. Nadto skarżący domagał się zasądzenia od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji W. W. podniósł, iż Sąd Okręgowy we Włocławku dopuścił się naruszenia art. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 234 k.p.c. wobec nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego oraz przesłuchania samego skarżącego, na okoliczność ustalenia prawdziwości podpisów W. W. złożonych na dokumentach (w szczególności w postaci wniosku o rejestrację spółki, oświadczenia o wniesieniu

wkładów, wzoru podpisu) znajdujących się w aktach rejestrowych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. (numer KRS: (...)) prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Toruniu Wydział VII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotowy dowód, wbrew temu, co wskazuje Sąd I instancji, miał kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W. W. podnosił bowiem, iż nigdy nie został skutecznie powołany na członka zarządu dłuższej spółki, a także, aby kiedykolwiek tę funkcję pełnił.

Zarejestrowanie spółki (...) w Rejestrze Przedsiębiorców, a także wpisanie jego osoby jako członka Zarządu Spółki miało nastąpić z naruszeniem przepisów prawa oraz wbrew woli W. W.. Istotne jest to, że także inny członek zarządu G. H. (1), kwestionował prawdziwość podpisów widniejących w dokumentach dotyczących zawiązania ww. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz powołania jej zarządu. Pomimo to Sąd I instancji nie zbadał niniejszej okoliczności.

Na potwierdzenie prawdziwości swoich twierdzeń odwołujący zgłosił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego. Niniejszy dowód mógł potwierdzić lub wykluczyć twierdzenia W. W. co do skutecznego powołania jego osoby w skład zarządu spółki (...). Ustalenie bowiem, iż konkretny podpis pochodzi od danej osoby wymaga wiadomości specjalnych. Sąd I instancji nie przeprowadził jednak niniejszego dowodu, ograniczając postępowanie dowodowe w tym zakresie jedynie do oparcia się na informacjach ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym, powołując się na konstytutywność wpisu z dnia 13 lipca 2005 r. dokonanego na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII Ns-Rej.KRS/3620/05/476, zgodnie z którym W. W. był i jest nadal członkiem Zarządu Spółki (...).

Zdaniem skarżącego, Sąd Okręgowy zdaje się jednak nie dostrzegać, że konstytutywny charakter wpisu dotyczy jedynie wpisania spółki do Rejestru Przedsiębiorców, nie zaś wpisania członków Zarządu. Wpis członków zarządu ma jedynie charakter deklaratoryjny, powołanie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością następuje na mocy uchwały odpowiedniego organu spółki, której skuteczność nie jest zależna od dokonania odpowiedniego wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 608/98, z dnia 4 kwietnia 2000 r. V CKN 10/00, z dnia 18 stycznia 2001 r. V CKN 186/00, z dnia 16 maja 2002 r. IV CKN 933/00 i z dnia 7 lipca 2005 r. V CK 839/04). Niniejszy wpis korzysta wprawdzie, na podstawie art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, z domniemania prawdziwości, domniemanie jest jednak wzruszalne i może być, stosownie do treści art. 234 k.p.c., obalone przez wykazanie, że osoba wpisana do KRS jako członek zarządu w rzeczywistości nie była i nie jest członkiem tego organu. Obalenie domniemania przewidzianego w art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym może nastąpić między innymi przez wykazanie, że uchwała o powołaniu lub odwołaniu członka zarządu była nieważna lub nieistniejąca.

Ponadto za niezgodne z prawdą należy uznać twierdzenia Sądu, iż W. W. w dalszym ciągu jest członkiem zarządu spółki (...). Odwołujący się niezwłocznie po dowiedzeniu się, że figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członek zarządu ww. spółki z ostrożności złożył rezygnację (w dalszym ciągu kwestionując jednak przy tym ważność i skuteczność aktu powołania) z pełnienia funkcji członka zarządu, przesyłając ją na adres siedziby spółki w ramach stosownego oświadczenia. O niniejszej rezygnacji poinformowano także Sąd rejestrowy (również w celu powiadomienia tego organu o nieprawidłowości dokonanego uprzednio wpisu, jak również aby zapobiec ewentualnym nadużyciom w tym zakresie). Nie jest więc prawdą, iż odwołujący się nie podjął żadnych kroków prawnych, Sąd I instancji zdaje się nie dostrzegać, iż W. W. nie ma możliwości złożenia wniosku o wykreślenia wpisu go dotyczącego z Rejestru Przedsiębiorców, wpis może zostać dokonany wyłącznie na wniosek spółki działającej poprzez zarząd, ewentualnie z urzędu.

W tych okolicznościach zdaniem skarżącego oczywistym jest, że Sąd Okręgowy naruszył zasadę bezpośredniości oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 234 k.p.c. Sąd I instancji nie pozwolił W. W. **na obalenie domniemania w przedmiocie pełnienia funkcji członka zarządu** spółki (...), odmawiając przeprowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego.

Dalej apelujący stwierdził, iż Sąd I instancji dopuścił się także naruszenia z art. 233 § 1 k.p.c. polegającego na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Przesłuchanie odwołującego się poza ww. okolicznościami miałoby na celu wykazanie, iż **brak zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) we właściwym czasie nastąpiło bez winy** W. W.. Brak wiedzy W. W. o powołaniu go na członka Zarządu sprawia, iż nie może on ponosić winy za ewentualne niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przepisany terminie. Oczywistym jest bowiem, że osoba, która nie wie, że jest członkiem zarządu, nie reprezentuje spółki, nie ma wiedzy na temat jej funkcjonowania nie ma wiedzy na temat kondycji finansowej podmiotu i ciężących na nim zobowiązaniach. Tym samym W. W., który w dodatku na stałe mieszka na terytorium innego państwa (już od wielu lat przed powstaniem spółki (...)) nie mieszkał w Polsce a więc tym bardziej nie był zainteresowany byciem członkiem zarządu), nie może być obarczany konsekwencjami nierzetelnego prowadzenia spraw spółki przez inną osobę, a nawet wręcz odwrotnie, to on musi udowadniać okoliczność negatywną, że nie jest tym za którego uważa go Sąd I instancji.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie w całości i orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W ocenie pozwanego apelacja odwołującego w całości nie zasługuje na uwzględnienie, nie zawiera bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w części lub jego uchylenia oraz uchylenia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia. Organ rentowy w całości zgodził się ze stanowiskiem Sądu I instancji.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazując, iż zarzuty apelacji opierają się na twierdzeniu, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego poprzez niedopuszczenie do przeprowadzenia wnioskowanego przez W. W. dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego oraz dowodu z przesłuchania odwołującego się, stwierdził na jego niedopuszczalność z uwagi naruszenia przepisu z art. 162 k.p.c. Postanowienia o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań stron, zostały wydane na posiedzeniu w dniu 3 listopada 2016 r. Odwołujący, ani jego pełnomocnik nie byli obecni na posiedzeniu, wobec czego zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. powinno zostać złożone w dniu 1 grudnia 2016 r., w dniu następnego posiedzenia. Odwołujący, ani jego pełnomocnik nie złożyli wniosku o wpisanie zastrzeżenia do protokołu we wskazanym trybie, ani nie wykazali w apelacji, że nastąpiło to bez winy strony.

Odwołujący się nie wniósł ponadto w apelacji o przeprowadzenie tych dowodów, ani nie zgłosił wniosku w trybie art. 380 k.p.c., który przewiduje, że Sąd drugiej instancji na wniosek strony - a więc nigdy z urzędu - rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy. W realiach przedmiotowego postępowania dotyczy to kontroli postanowienia o oddaleniu wniosku o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego oraz postanowienia o oddaleniu wniosku o przesłuchanie odwołującego się. Sąd I instancji odniósł się do tych wniosków wydając postanowienia oddalające wnioski dowodowe, ale odwołujący się nie zwrócił uwagi Sądowi na uchybienie procesowe. Reasumując, wobec braku wniosku w trybie art. 380 k.p.c. zarzut naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 227 i 234 k.p.c. nie może odnieść skutku w postaci uchylenia lub zmiany wyroku pierwszoinstancyjnego. Dodatkowo pogląd taki wzmacnia wspomniany wyżej brak zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, co spowodowało sprekludowanie się tego zarzutu apelacyjnego.

Niezależnie jednak od wskazanych uwag, zdaniem organu rentowego zarzut apelacyjny należy uznać za bezzasadny. W ocenie pozwanego Sąd Okręgowy słusznie uznał, że wpis spółki (...) do KRS z dnia 13 lipca 2005 r. dokonany na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego sygn. akt TO.VII NS-REJ.KRS/3620/05/476, ma charakter konstytutywny, także w odniesieniu do pierwszego składu zarządu spółki.

Wpis ten nigdy nie był podważany przed Sądem rejestrowym przez żadnego z uprawnionych członków zarządu, także przez apelującego. Nie podjął on też żadnych innych kroków prawnych, które mogłyby doprowadzić do unieważnienia umowy spółki, czy uchwały o powołaniu zarządu, mimo, iż od wielu lat ma świadomość ujawnienia jego danych w

KRS jako członka zarządu spółki (...) sp. z o.o. W toku postępowania odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek innych dowodów, które uprawdopodobniłyby, że istotnie doszło do niezgodnego z prawem ujawnienia jego danych w KRS.

Z takich względów w ocenie organu rentowego zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. ocenić należy jako bezzasadny. Apelujący nie wykazał, iż ustalenia faktyczne i ocena zgromadzonego materiału dowodowego są nielogiczne, albo sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy, rzetelny i zupełny zgromadził niezbędny dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy, dokonał jego trafnej oceny, która to nie jest oceną dowolną i poczynił na jego podstawie trafne ustalenia faktyczne. Zarzucane braki w dokonywaniu ustaleń faktycznych nie mogły odnieść zamierzonego przez apelującego skutku, a to dlatego, że nieprzeprowadzenie wnioskowanych dowodów nie rzutowało na rozstrzygnięcie w sprawie i mieściło się w granicach zakreślonych procedurą, co jasno i logicznie wyłożył Sąd I instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja skutkowałą koniecznością uchylecia wyroku w zaskarżonej części, przy czym nie wszystkie zawarte w niej argumenty były zasadne.

Skarżący zarzucił wadliwość w gromadzeniu materiału dowodowego przez Sąd I instancji (nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa oraz z zeznań W. W.), skutkującą niedokonaniem ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia. Oceny tego zarzutu należało dokonać mając na uwadze, iż zakres niezbędnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych wyznacza prawo materialne.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia winien stanowić przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2012.249 t.j. ze zm. – dalej: „OP”) w brzmieniu obowiązującym od dnia 01 stycznia 2009 r. do dnia wydania przedmiotowej decyzji tj. do 10 grudnia 2010 r. - w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz.U.2017.1778 – dalej; „usus”). Przepis art. 116 § 2 OP w brzmieniu obowiązującym powyżej, został wprowadzony ustawą zmieniającą z dnia 07 listopada 2008r r. (Dz.U. z 2008r. poz. 1318).

Sąd I instancji, jako podstawę prawną rozstrzygnięcia, wskazał nieprawidłowo przepis art. 116 § 2 OP, w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2009 r., włączającym do zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 209, poz. 1318) wprowadziła zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, która sprowadza się do objęcia odpowiedzialnością członków zarządu zobowiązań "których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu". Stosownie do art. 10 ustawy zmieniającej weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2009 r., ale dla rozpatrywanego zagadnienia decydujące znaczenia ma uregulowanie zawarte w jej art. 8, stanowiące o zakresie zastosowania "do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich za zaległości podatkowe powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy" - ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 sierpnia 2010 r. I UK 87/10 (LEX nr 1086885), którą to wykładnię Sąd odwoławczy w pełni podziela, „ze wskazanych regulacji ustawy z dnia 7 listopada 2008 r., ustawy, która zmieniła przesłankę odpowiedzialności członków, wynika, że nowe określenie tej przesłanki odnosi się do odpowiedzialności podatkowej (także odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe) powstałej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Takie znaczenie art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. uprawnia interpretacja a contrario, skoro w przepisie tym określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej. Nowe określenie zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe, ograniczone aktualnie tylko do zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu - stosownie do szczególnego postanowienia ustawy - ma mieć zastosowanie także do poprzednio powstałych zaległości podatkowych (zaległości z tytułu składek).”

Sporne zaległości obejmowały okresy od kwietnia do grudnia 2007r. i od lutego 2008r. do lipca 2010r. Decyzja przenosząca odpowiedzialność za te zaległości m.in. na apelującego, została wydana przez Zakład w dniu 10 grudnia

2012r., zatem przesłanki pozytywne warunkujące odpowiedzialność członka zarządu należało oceniać stosownie do przepisu art. 116 § 1 i 2 OP w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania tej konstytutywnej decyzji.

Zgodnie z unormowaniem zawartym w przepisie art. 116 OP (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania przedmiotowej decyzji):

- § 1 - za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1)nie wykazał, że:

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

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

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

- § 2 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.

Dodatkowo wyjaśnić trzeba, iż stosownie do przepisów z art. 31 i 32 usus, do należności z tytułu składek, składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty stosuje się odpowiednio m.in. art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa (zob. uchwała Sąd Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 oraz z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08, niepubl.).

Z powołanych przepisów wynika, iż do przesłanek pozytywnych warunkujących powstanie odpowiedzialności W. W. jako członka zarządu (...) spółki z o.o. (dalej: „Spółka”) należą: 1) istnienie konkretnych zaległości składkowych Spółki w dacie wydania przedmiotowej decyzji, 2) bezskuteczność egzekucji tych zaległości, 2) pełnienie przez ww. obowiązków członka zarządu w terminie wymagalności tych zaległości. W sprawie niesporne były dwie pierwsze przesłanki. Spór dotyczył trzeciej z nich – W. W. w toku postępowania I instancyjnego i w apelacji zarzucał, iż nie został skutecznie powołany na funkcję członka zarządu a w konsekwencji, nie był umocowany do pełnienia funkcji członka zarządu w spornych okresach, zatem co do zasady to na pozwanym spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie.

Sąd Okręgowy przyjął, iż dokonany na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu rejestrowego, wpis Spółki do Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: „KRS”), w tym w zakresie ujawnionego składu zarządu, ma charakter konstytutywny, a w konsekwencji, że treść tego wpisu nie może być weryfikowana w niniejszym postępowaniu. Sąd zaznaczył przy tym, iż odwołujący (W. W. i G. H. (1)) nie podjęli próby, aby wykreślić w KRS wpis o pełnieniu przez nich funkcji członka zarządu. „Skoro zatem wpis konstytutywny (..) nie został skutecznie podważony (..), a wskazywał i wskazuje do chwili obecnej jako członków zarządu m.in. W. W. i G. H. (1), należy uznać, że nie wykazano by nie byli oni do chwili obecnej członkami zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą we W.”.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika zatem, iż Sąd I instancji wadliwie przyjął, iż: 1) ciężar dowodu legalności powołania i istnienia mandatu apelującego, jako członka zarządu Spółki, spoczywał na W. W., a ponadto 2) że wpis zarządu Spółki do KRS ma charakter konstytutywny. Tymczasem w orzecznictwie sądowym i w doktrynie utrwalone jest stanowisko, że sam wpis nie decyduje, czy ktoś jest czy nie jest członkiem zarządu, bowiem status prawny członka zarządu spółki określają umowa spółki i przepisy art. 201-211 KSH. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 839/04 (LEX nr 536022) oraz z dnia 4 września 2012 r., I UK 137/12 (LEX nr 1274954), stwierdził, że z mocy

art. 201 § 4 KSH członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników. Oznacza to, że takie powołanie jest skuteczne w stosunkach wewnętrznych spółki, a wpis zmian w składzie osobowym zarządu w rejestrze sądowym ma tylko charakter deklaratoryjny. Domniemywa się, że wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym jest prawdziwy, lecz jest to domniemanie wzruszalne. Ustanowione jest ono dla ochrony osób trzecich (kontrahentów spółki). Istotne znaczenie dla reprezentacji spółki ma zatem uzyskanie statusu członka zarządu zgodnie z regulacją zawartą w umowie spółki oraz przepisami art. 201-211 KSH (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2008 r. I OSK 333/08, LEX nr 1028770, z 06 maja 2016r. II FSK 1358/14, LEX nr 2082846, wyroki SN z dnia 07 lipca 2005r., z 05 grudnia 2002r. I PKN 619/01 OSNP 2004/11/191, z dnia: 28 września 1999r. II CKN 608/98, OSNC z 2000 r. nr 4 poz. 67.; 25 września 2003r. V CK 198/02 Wokanda z 2004r. nr 6 str. 7.; postanowienie z 14 lipca 2016r. II PZ 15/16, LEX nr 2109475).

Nietrafne jest powoływanie się w sprawie na skutki wpisu do KRS wynikające z art. 17 ust 1 i 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2017.700 tj.). Skutki te dotyczą bowiem relacji podmiotu rejestrowego (spółki z o.o.) z osobami trzecimi, a nie relacji członków zarządu tego podmiotu z wierzycielami spółki. Jak wyjaśnia się w doktrynie „wpis członka zarządu do KRS ma jedynie znaczenie deklaratoryjne, a ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym nie przewiduje w tym zakresie w relacjach między wierzycielem a członkiem zarządu wiążących domniemań. Dlatego nie ma znaczenia, czy osoba powołana do zarządu została wpisana do KRS (zob. Kodeks spółek handlowych Komentarz tytuł III spółki kapitałowe, dział I spółka z o.o. tom 2, pod red. Tomasza Siemiątkowskiego, Radosława Potrzeusza wydanie 1, Wielkie Komentarze, LexisNexis do art. 299 KSH, str. 724- 725 pkt 22).

Konkludując, Sąd Okręgowy nie miał podstaw, aby uznać, iż apelujący W. W. status członka zarządu uzyskał na podstawie prawotwórczego wpisu do KRS, korzystającego przy tym z nieobalonego przez skarżącego domniemania prawdziwości w stosunkach pomiędzy ww. a Zakładem jako wierzycielem Spółki. Przyjęcie tego błędnego założenia (wadliwa wykładnia prawa materialnego), skutkowało niewyjaśnieniem przez Sąd I instancji okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, którymi są w pierwszej kolejności – jak wskazano wyżej – legalność powołania W. W. i istnienie jego mandatu w okresach spornych.

Odnosząc się do pierwszej kwestionowanej przez apelującego okoliczności (legalności powołania) Sąd Apelacyjny jeszcze raz podkreśla, iż członkiem zarządu jest ten, który został prawidłowo powołany do organu. W doktrynie wskazuje się, iż pierwszy zarząd może być powołany w umowę spółki, bądź też w odrębnym trybie, zgodnym z umową spółki. Jeżeli zarząd został ustanowiony w umowie spółki, to podejmuje on wszelkie czynności w spółce w organizacji. Powołanie do zarządu powinno wskazywać dzień, od którego zarząd może pełnić swoją funkcję; jeżeli termin taki nie jest wskazany, skuteczność wyboru następuje od dnia ustanowienia. Zarząd może być powołany na czas określony lub nieokreślony. Okres sprawowania funkcji (kadencja) może być oznaczony kalendarzowo lub w inny sposób. Osoba powołana do zarządu powinna być poinformowana o zamiarze powołania oraz o samym fakcie powołania i powinna wybór przyjąć w sposób wyraźny lub dorozumiany. Jeżeli jednak w umowie spółki jest stworzony obowiązek osobisty udziału wspólnika w zarządzie, nie potrzeba przyjęcia ustanowienia członkiem zarządu. (vide: Kodeks spółek Handlowych Komentarz tytuł II dział I tom 2 pod red. Tomasza Siemiątkowskiego i Radosława Potrzeusza do art. 201, str., 229; Kidyba Andrzej – Komentarz aktualizowany do art. 201 – LEX; A.Kidyba spółka z o.o. Komentarz, 2002. S.412, podobnie NSA w Warszawie w wyroku z 09 marca 2012r. II FSK 1714/10 Lex nr 1244090).

Z odpisu pełnego Spółki z KRS z dnia 26 czerwca 2012r. (k. 9-13 a.r.) wynika, iż sąd rejestrowy dokonał wpisu o trzyosobowym zarządzie spółki (...) składającym się ze wspólników Spółki – na podstawie umowy Spółki z dnia 11 marca 2005 r. To zatem treść postanowień zawartych w umowie Spółki jest decydująca dla oceny legalności powołania apelującego do zarządu.

Bezsporne iż w dniu 11 lutego 2004 r. apelujący udzielił pełnomocnictwa P. P. do zawarcia umowy Spółki zgodnie z projektem załączonym do pełnomocnictwa w wymaganej formie oraz do podejmowania wszelkich uchwał wymaganych dla prawnie skutecznego powstania spółki, do składania względnie dokonywania oświadczeń i zgłoszeń (vide pismo apelującego k. 178 a.s., pełnomocnictwo k.162). Zgodnie z § 1 projektu umowy W. W., G. H. (1) i P. P. oświadczają, że zakładają spółkę z ograniczoną odpowiedzialności o treści określonej w kolejnych postanowieniach

projektu umowy; stosownie do § 14 pkt 2, § 20, § 21 pkt 1 projektu, organem spółki jest zarząd powoływany uchwałą Zgromadzenia Wspólników na okres trzech lat, który ma się składać z jednego do trzech członków. W myśl § 26 projektu umowy Spółki, jej wspólnicy wybrać mieli pierwszy zarząd składający się z trzech osób: P. P., W. W., G. H. (1). Odpis pełnego Spółki z 2012r. potwierdza, iż postanowienia umowy Spółki z 11 marca 2005r. zawierały treść odpowiadającą § 26 projektu umowy.

Ponieważ ww. pełnomocnictwem apelujący upoważnił P. P. do zawarcia umowy Spółki i wyboru pierwszego zarządu Spółki z jego udziałem, nie może skutecznie zarzucać w sprawie, iż nie miał wiedzy o powstaniu Spółki i o powołaniu go na członka jej zarządu. W sytuacji gdy, umowa Spółki z dnia 11 marca 2005r. została zawarta przez P. P. działającego w imieniu własnym i w imieniu wspólników W. W. oraz G. H. (1) - w granicach udzielonego przez nich pełnomocnictwa, to nieskuteczny jest zarzut apelującego, iż nie wyraził on zgody na powstanie Spółki, oraz że nie miał wiedzy, iż taka powstała. Z istoty pełnomocnictwa wynika bowiem, iż pełnomocnik działa w imieniu i na rzecz mandanta – art. 95 § 2 kc i art. 96 kc.

Odnosząc się do apelacji, stwierdzić w tym miejscu jeszcze trzeba, że skoro dla prawidłowości powołania na funkcję członka zarządu nie ma znaczenia treść wpisu do KRS, to bezskuteczny jest zarzut skarżącego niezwyfikowania przez Sąd Okręgowy (wskutek nieuwzględnienia wniosków dowodowych strony o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i przesłuchania strony) autentyczności dokumentów warunkujących wpis Spółki do KRS, gdyż dotyczy okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

Reasumując materiał zgromadzony w sprawie pozwalał na ustalenie, iż z dniem 11 marca 2005r. apelujący został skutecznie powołany w skład zarządu (...) spółki z o.o. (najpierw w organizacji, a następnie od daty wpisu do rejestru tj. od 13 lipca 2005r. spółki z o.o.). Jednakże przepis art. 116 § 2 OP w brzmieniu obowiązującym w dacie decyzji wymagał wykazania przez pozwanego, iż apelujący miał mandat członka zarządu w dacie wymagalności spornych zobowiązań Spółki tj. zobowiązań za okres od kwietnia do grudnia 2007r. i od lutego 2008r. do lipca 2010r. Fakt ten był bowiem kwestionowany przez skarżącego.

Mandat oznacza umocowanie do pełnienia funkcji członka zarządu. Przypomnieć trzeba iż z faktu posiadania mandatu wynika możliwość pełnienia funkcji przez określony w ustawie albo w inny sposób okres (kadencję). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 2006r. I CSK 246/06 (OSNC 2007, z. 7-8, poz. 124), mandat członka zarządu spółki akcyjnej jest uprawnieniem do sprawowania funkcji piastuna organu osoby prawnej, natomiast kadencja wyznacza okres pełnienia funkcji w zarządzie. Członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustaniem mandatu (m.in. upływ terminu, rezygnacja, odwołanie, wygaśnięcie mandatu z innych przyczyn)(por. A.Kidyba ibidem).

Z treści projektu umowy Spółki wynika, jak wskazano wyżej, iż kadencja zarządu ma wynosić trzy lata (§ 20 ust 1 projektu umowy – załącznika do pełnomocnictwa), przy czym nie wskazano konkretnego dnia, od którego pierwszy zarząd miał pełnić swoją funkcję. Z powyższego wynikałoby, iż kadencja pierwszego zarządu – w tym W. W. – zakończyłaby się z dniem 11 marca 2008r. (3 lata od dnia 11 marca 2005 r.). Przy czym stosownie do art. 202 § 2 KSH, w przypadku powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Stosownie do § 24 projektu umowy, rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy.

Sąd I instancji nie dokonał żadnych ustaleń w powyższym zakresie. Nie wyjaśnił ile wynosiła kadencja W. W. wynikająca z postanowień umowy Spółki oraz do kiedy przysługiwał mu mandat do sprawowania funkcji zważywszy na treść przepisów art. 202 KSH. W aktach brak umowy Spółki, dokumentów, uchwał, protokołów pozwalających na takie ustalenie, w tym na stwierdzenie, że skarżący ponownie został powołany do zarządu po upływie pierwszej kadencji, oraz że do lipca 2010 r. przysługiwał mu mandat członka zarządu Spółki.

Jak wskazano wyżej, z odpisu pełnego KRS wynika jedynie, iż wpis trzyosobowego zarządu w osobach: W. W., G. H. (1), P. P., dokonano na podstawie umowy Spółki z dnia 11 marca 2005r., a brak jest danych do ustalenia, czy wspólnicy

Spółki ponownie wybrali zarząd – stosownie do art. 201 § 4 KSH, a jeżeli tak to jaki był jego skład osobowy. Powyższe ma wprost znaczenie dla odpowiedzialności skarżącego, jako członka zarządu Spółki.

W aktualnie znanych okolicznościach faktycznych nie ma jasności co do tego, czy skarżący winien odpowiadać według reguł określonych w art. 116 § 1 i 2 OP. Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sporu. Stan ten polega bowiem na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięciu merytorycznych zarzutów pozwanego. Oznacza to niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącego podstawą roszczenia (vide: wyroki SN z dnia 23 września 1998r. II CKN 897/97, OSNC 1999 r. Nr 1, poz. 22; z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00, OSNAPiUS 2002 r. Nr 17, poz. 409, z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00, OSNP 2004 r. Nr 3, poz. 46; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP, 2003 r. Nr 3, poz. 36; z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03 Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45 oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I UK 15/11, OSNP 2012 r. Nr 15-16, poz. 199; zob. też T. W., W kwestii właściwej interpretacji art. 378 § 2 KPC, Przegląd Sądowy 1997 r. Nr 4, s. 35 i n.).

Reczą Sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zatem weryfikacja spornej przesłanki pozytywnej odpowiedzialności W. W. wynikającej z art. 116 § 2 OP, mając na uwadze, iż ciężar jej wykazania spoczywa na pozwanym. Sąd I instancji winien też w pierwszej kolejności zapoznać się z treścią umowy Spółki. Zasadnym wydaje się przy tym zapoznanie się przez Sąd z aktami postępowań prokuratorskich toczących się w wyniku zawiadomienia G. H. (1), gdyż jak wynika z informacji udzielanych przez organy ścigania w toku postępowania, miało w nich dojść do przesłuchani współników Spółki. Dopiero w sytuacji wykazania przez organ rentowy, iż w spornych okresach (bądź przez ich część) skarżący był umocowany do pełnienia funkcji członka zarządu, rzeczą Sądu Okręgowego będzie – na podstawie materiału dowodowego zaofiarowanego przez skarżącego – ustalenie, czy W. W. bez własnej winy nie mógł wykonywać obowiązków członka zarządu, gdyż jak twierdzi nie wiedział o jej funkcjonowaniu, bądź że jego mandat wygasł (art. 116 ust 1 pkt b OP).

Powyższe czyni zbędnym ustosunkowywanie się do pozostałych zarzutów apelacji. Podkreślić jednakże należy, iż zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc (pkt b apelacji) jest nietrafny skoro skarżący uzasadnia go wyłącznie wadliwością gromadzenia materiału dowodowego (nieuwzględnienia zawnioskowanych przez niego dowodów). Zarzut ten nie ma zatem uzasadnienia w treści normatywnej powołanego przepisu. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania jakie kryteria oceny zostały naruszone przez sąd przy analizie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im taką moc przyznając – to jest – czy i w jakim zakresie analiza ta jest niezgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzą lub doświadczeniem życiowym, względnie – czy jest ona niepełna (zob. postanowienie SN z dnia 23.01.2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753; wyrok SN z dnia 6.07.2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). Apelacja tak skonstruowanego zarzutu nie przedstawia.

W tym stanie rzeczy zgodnie z art. 386 § 4 kpc, należało uchylić wyrok w zaskarżonej części i w tej części sprawę przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Przy ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy wyjaśni okoliczności faktyczne wskazane w wywodach uzasadnienia, a następnie zastosuje normy prawne zgodnie z wykładnią przedstawioną przez Sąd drugiej instancji. Pozwoli to na dokonanie prawidłowej subsumpcji obowiązujących przepisów.

SSA Alicja Podlewska SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń