

Sygn. akt: III AUa 1922/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta Wolska

Sędziowie: SSA Iwona Szybka (spr.)

SSO del. Joanna Kasicka

Protokolant: st.sekr.sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014 r. w Łodzi

sprawy **J. A. (1) przy udziale zainteresowanego B. S.**

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

o przeniesienie odpowiedzialności za składki,

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt: V U 921/12;

1. zmienia zaskarżony wyrok i stwierdza, że J. A. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obciążające (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w B. za okres od grudnia 2006 r. do 20 kwietnia 2009 r. oraz z tytułu odsetek od tych należności;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. na rzecz J. A. (1) kwotę 2730 (dwa tysiące siedemset trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt III AUa 1922/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 czerwca 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. przeniósł na J. A. (1) jako prezesa Zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. odpowiedzialność za zaległe należności tej Spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2006r. do maja 2012r. wraz z odsetkami za zwłokę wyliczonymi na dzień wydania decyzji w łącznej wysokości 335.836,88zł.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013r. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim zmienił decyzję ZUS w ten sposób, że przeniósł na J. A. (1) odpowiedzialność za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obciążające (...) spółkę

z ograniczoną odpowiedzialnością w B. za okres od grudnia 2006r. do dnia 20 kwietnia 2009r. oraz z tytułu odsetek od tych należności wyliczonych do dnia 26 czerwca 2012r. w łącznej wysokości 177 978,51 zł i oddalił odwołanie w pozostałej części.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach: w dniu 3 stycznia 2003 r. została zawarta umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...). Wspólnicy powołali pierwszy jednoosobowy zarząd w osobie J. A. (1) jako Prezesa Zarządu, która była uprawniona do składania oświadczeń woli i występowania w imieniu spółki. Organami spółki było zgromadzenie wspólników oraz zarząd. W dniu 20 kwietnia 2009 r. J. A. (1) złożyła na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników spółki oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu spółki. Uchwałą nr 1/4/2009 z dnia 20 kwietnia 2009r. zgromadzenie wspólników odwołało ją ze składu zarządu spółki i pozbawiło ją funkcji Prezesa. Uchwałą nr 2/4/2009 z dnia 20 kwietnia 2009r. zgromadzenie wspólników spółki (...) powołało do składu zarządu Spółki B. S. i powierzyło mu sprawowanie funkcji Prezesa Zarządu Spółki. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 23 września 2010r. w sprawie II K 714/10 postępowanie karne wobec J. A. (1) podejrzanej o to, że będąc zobowiązaną do sporządzenia i przedstawienia właściwym organom dokumentów finansowych spółki, nie złożyła rocznego sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za lata 2004-2007 do rejestru sądowego Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XX wydziału KRS, tj. o czyn z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (tj. Dz.U z 2009 nr 152 poz. 1223 ze zm), zostało warunkowo umorzone na okres próby jednego roku. Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bełchatowie w sprawie KM 2071/11 umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wobec (...) spółki z o.o. wobec stwierdzenia jej bezskuteczności. Spółka od lipca 2010r. nie posiada siedziby pod adresem B. osiedle (...), nie posiada ruchomości, nieruchomości. Zajęcia rachunków bankowych firmy dwóch bankach okazały się bezskuteczne z uwagi na brak środków. W Krajowym Rejestrze Sądowym na dzień 29 listopada 2012r. jako prezes jednoosobowego Zarządu J. P. Spółki z .o.o. w B. była wpisana J. A. (2), a jako wspólnicy: J. A. (2), M. K. i D. B.. Na podstawie opinia biegłej księgowej Sąd Okręgowy ustalił, że w spółce (...) na dzień 31 grudnia 2004r. wystąpił wysoki niedobór kapitału własnego, który utrzymał się do dnia 31 marca 2009r. i dalej do 31 grudnia 2010r. Niedobór ten spowodowany był osiągniętymi stratami z działalności w latach 2003-2005 oraz 2009-2010. Działalność spółki w latach 2003-2005, 2007, 2009-2010 była nierentowna, a w roku 2006 Spółka osiągnęła tylko minimalną rentowność. Koszty działalności przewyższyły przychody ze sprzedaży, co spowodowało wystąpienie strat. Spółka już w 2003r. utraciła płynność finansową i jej nie odzyskała. Na dzień 31 grudnia 2004r. zobowiązania spółki przekroczyły majątek w 41,20% i sytuacja w tym okresie utrzymała się przez cały okres działalności. Na dzień 31 marca 2009r. zobowiązania Spółki przekraczały cały majątek o 44,88%, a na dzień 31 grudnia 2010r. aż 114,41%. Od dnia 1 stycznia 2006r. Spółka nie miała na stanie środków trwałych, nie posiadała więc zaplecza do prowadzenia działalności. Biorąc pod uwagę niekorzystną sytuację finansową i ekonomiczną, ponoszone straty z działalności, a szczególnie sytuację w zakresie niewypłacalności Zarząd Spółki najpóźniej na dzień 31 lipca 2005r. winien zgłosić wniosek o upadłość. W tej dacie Spółka (...) dysponowała środkami na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. J. A. (1) jako Prezes Zarządu Spółki z o.o. J. P. w B. nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcie postępowania układowego oraz nie wskazała mienia Spółki umożliwiającego zaspokojenie zaległości spółki. Po rozliczeniu konta płatnika składek na dzień 20 kwietnia 2009 r., za okres od grudnia 2006 r. do kwietnia 2009 r., należność główna z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wynosi 87.673,57 zł., na ubezpieczenie zdrowotne - 20.359,55zł. , na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 6.962,39zł. Do powyższych należności ZUS w zaskarżonej decyzji doliczył odsetki za zwłokę wyliczone na dzień wydania decyzji tj. 26 czerwca 2012r. w łącznej wysokości 62.983zł. Łączna kwota z tytułu nieopłaconych składek wraz z odsetkami wynosi 177.978,51 zł. W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za częściowo uzasadnione. Powołał się na treść art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 3 października 1998r. (tekst jednolity z 2009r. nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005r. nr 8 , poz. 60 ze zm.). Podniósł, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi wskazać osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast na odpowiedzialnym członku zarządu ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności. Zgodnie z § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2008r. , odpowiedzialność

członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe (należności z tytułu składek) z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Natomiast od dnia 1 stycznia 2009r. w myśl § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Stosownie do treści § 4 przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji. Przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej ogranicza odpowiedzialność członków zarządów spółek za ich (spółek) zaległości podatkowe do okresu pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu. Skarżąca była Prezesem Zarządu Spółki J. P. nieprzerwanie od momentu jej zawiązania w 2003r., uprawnionym jednoosobowo do składania oświadczeń woli i występowania w imieniu spółki na mocy uchwały wspólników o jej powołaniu do jednoosobowego zarządu z dnia 3 stycznia 2003r., aż do dnia złożenia rezygnacji z tej funkcji, co nastąpiło 20 kwietnia 2009r. Z tym dniem J. A. (1) została także uchwałą wspólników Spółki odwołana z członka zarządu spółki. Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że mandat członka zarządu wygasa w trakcie jego kadencji wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu (art. 202§4 KSH). W świetle przepisu art. 202 § 5 KSH, do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie. Zastosowanie znajdzie tu art. 746 § 2 KC. Miarodajną chwilą dla oceny rezygnacji jest złożenie oświadczenia woli radzie nadzorczej Spółki, a w przypadku jej braku wspólnikom spółki (art. 61 k.c.). Rezygnacja nie wymaga przyjęcia przez spółkę. J. A. (1) złożyła skutecznie rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu składając takie oświadczenie woli w dniu 20 kwietnia 2009r. na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników Spółki z o.o. przed współnikiem M. K.. W ocenie Sądu Okręgowego skuteczność odwołania lub rezygnacji z funkcji członka zarządu Spółki z o.o. – wbrew argumentacji ZUS- nie zależy od dokonania wpisu do KRS z uwagi na deklaratoryjny charakter tego wpisu. Podnoszona zatem przez ZUS okoliczność niewykreślenia J. A. (1) jako prezesa zarządu Spółki z KRS, pomimo rezygnacji przez nią z pełnienia tej funkcji, nie może rozszerzyć jej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki. Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że nieprawidłowe jest łączenie odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej z osobami legitymującymi się jako członkowie zarządu wpisem do rejestru, gdyż wpis członka zarządu do rejestru ma, co do zasady, jedynie deklaratoryjny charakter i nie może stanowić przesłanki przypisania odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej. Skutek materialnoprawny w postaci powstania i ustania stosunku członkostwa w zarządzie spółki następuje w drodze wyboru i rezygnacji lub odwołania niezależnie od tego, czy zostało ono ujawnione poprzez wpis do rejestru, czy też nie. Dlatego też J. A. (1) jako członek zarządu Spółki z o.o. (...) może ponosić odpowiedzialność tylko za te zobowiązania składkowe Spółki, które powstały i których termin płatności upłynął (od dnia 1 stycznia 2009r.) w okresie pełnienia przez nią obowiązków członka zarządu, a zatem w okresie do dnia 20 kwietnia 2009r. Po 20 kwietnia 2009r. J. A. (1) faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu Spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków, gdyż zostały one przejęte przez nowego członka zarządu. ZUS wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej z majątku Spółki z o.o. (...) celem wyegzekwowania zaległości składkowych. Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bełchatowie w sprawie KM 2071/11 umorzył bowiem postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w stosunku do spółki. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Zostały zatem spełnione przesłanki umożliwiające ZUS przeniesienie na skarżącą odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki za okres od grudnia 2006 r. do 20 kwietnia 2009 r. Natomiast strona skarżąca, pomimo spoczywającego ciężaru dowodu, nie wykazała jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej członka zarządu od odpowiedzialności w myśl art. 116§1 Ordynacji podatkowej. Z podzielonej przez Sąd Okręgowy opinii biegłej księgowej wynika, że kondycja finansowa Spółki z o.o. (...) była zła już od 31 grudnia 2004r. To wówczas bowiem jak wynika z bilansu zobowiązania spółki przekroczyły majątek w 41,20% i sytuacja taka utrzymała się przez dalszy okres jej działalności. Od momentu złożenia bilansu Spółki za 2004r. wspólnicy zdawali sobie sprawę ze złej sytuacji finansowej Spółki i zobowiązali się do wniesienia dopłat na rzecz Spółki, czego jednak nie zrealizowali. Na dzień 31 marca 2009r. zobowiązania Spółki przekraczały cały majątek o 44,88%, a na dzień 31 grudnia 2010r. aż 114,41%. Od dnia 1 stycznia 2006r. Spółka nie miała na stanie środków trwałych, nie posiadała więc zaplecza do prowadzenia działalności. Biorąc pod uwagę niekorzystną sytuację finansową i ekonomiczną, ponoszone straty z działalności, a szczególnie sytuację w zakresie niewypłacalności najpóźniej na dzień 31 lipca 2005r. – jak wynika z opinii biegłej księgowej - Zarząd Spółki winien zgłosić wnioski o upadłość. Był to właściwy czas do podjęcia takich działań, gdyż wówczas doszło do pogorszenia się kondycji finansowej firmy na tyle, iż pasywa przewyższały aktywa, co w konsekwencji prowadzi do zaprzestania

płacenia przez podatnika swoich długów. Skarżąca nigdy wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nie zgłosiła ani nie wszczęła postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Skarżąca nie wykazała też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy. Nie wskazała wreszcie mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. A z postępowania egzekucyjnego wynika, że Spółka nie posiada żadnego majątku ruchomego ani nieruchomości. Postawa J. A. (1) w toku całego postępowania była bierna. Odnośnie odsetek, to Sąd Okręgowy powołał się na art. 23 ust 1 ustawy systemowej w zw. z art. 53 ust 1 Ordynacji podatkowej i wskazał, że odsetki za zwłokę należne są zawsze, jeżeli tylko składki nie zostaną opłacone w terminie. Z uwagi na brak podstaw do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki z o.o. (...) na J. A. (1) w okresie od 21 kwietnia 2009r. do maja 2012r. Sąd Okręgowy w tym zakresie uwzględnił odwołanie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła J. A. (1). Postawiła zarzut naruszenia prawa procesowego art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów w zakresie w jakim Sąd opierając się na opinii biegłego uznał, że skarżąca winna najpóźniej w dacie 31 lipca 2005r. złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości i jest to wystarczające dla uznania, że nie wykazała ona braku w niezgłoszenia wniosku w terminie, w sytuacji, gdy ocena materiału dowodowego, w tym opinii biegłego, powinna prowadzić do wniosku przeciwnego, zarzut naruszenia prawa materialnego art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez błędną wykładnię polegającą na nieuprawnionym przyjęciu, że nie występują okoliczności pozwalające na ustalenie, że skarżąca nie ponosi winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy zebrany materiał dowodowy daje podstawę do ustalenia, że skarżąca wykazała wystąpienie przesłanki z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej oraz na przyjęciu, że postępowanie dotyczące przeniesienia odpowiedzialności może dotyczyć tylko wybranych członków zarządu, naruszenia art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 202 § 1 KSH poprzez jego niezastosowanie polegające na pominięciu znaczenia jakie dla pełnienia przez skarżącą funkcji członka zarządu i w konsekwencji jego odpowiedzialności za składki miał fakt odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylene decyzji ZUS przenoszącej na nią odpowiedzialność z tytułu składek, skorygowanie orzeczenia o kosztach postępowania przed sądem I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm.

Sąd Apelacyjny ustalił:

(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością J. P. w B. określała kadencję członków zarządu. Zgodnie z § 20 ust. 3 umowy spółki zarząd spółki powoływany jest na okres trzyletniej wspólnej kadencji. J. A. (1) była pierwszym jednoosobowym zarządem spółki z o.o. J. P. w B.. Została powołana w dniu 3 stycznia 2003r. na stanowisko Prezesa Zarządu na trzyletnią kadencję - § 29 umowy spółki. Rok obrotowy, to rok kalendarzowy - § 24.

(dowód: umowa spółki k. 11-17 akt II K 1371/11)

W dniu 30 czerwca 2006r. odbyło się zgromadzenie wspólników zatwierdzające sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu przez J. A. (1).

(dowód: protokół wraz z uchwałą zatwierdzającą sprawozdanie finansowe za rok 2005 k. 377-379 akt sprawy).

Od 30 czerwca 2006r. do 20 kwietnia 2009r. J. A. (1) nie była powołana na członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B..

(dowód: uchwały zgromadzenia wspólników spółki k. 377-393 akt sprawy;

oświadczenie pełnomocnika J. A. (1): nagranie płytka k.403)

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Skuteczny okazał się zarzut naruszenia prawa materialnego art. 202 KSH w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z treścią art. 202 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych 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.

Z niespornego materiału dowodowego sprawy wynika, że umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w B. ustanawiała trzyletnią wspólną kadencję członków zarządu spółki. Z umowy spółki wynika też, że J. A. (1) została powołana w dniu 3 stycznia 2003r. do pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki na trzyletnią kadencję oraz, że zarząd spółki był jednoosobowy. Powyższe oznacza, że kadencja J. A. (1) jako prezesa zarządu upłynęła 3 stycznia 2006r. Z uwagi jednak na treść art. 202 § 2 KSH, mandat jej jako członka zarządu wygasł z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, czyli z dniem 30 czerwca 2006r., bowiem umowa spółki nie stanowiła inaczej. Niesporne jest też, że ani przed dniem 1 stycznia 2006r., ani po tej dacie zgromadzenie wspólników nie powołało J. A. (1) na dalszą kadencję na członka zarządu. Poza sporem jest jednak i to, że J. A. (1) od dnia 30 czerwca 2006r. do dnia 20 kwietnia 2009r. nadal faktycznie pełniła funkcję prezesa zarządu. W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy należy odpowiedzieć na pytanie, czy J. A. (1) ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki (...) za okres od grudnia 2006r. do dnia 20 kwietnia 2009r. wraz z odsetkami na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z treścią art. 116 § 1 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. W myśl § 2 art. 116 odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (do 1 stycznia 2009r) albo, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (od 1 stycznia 2009r.)

Dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe jest ustalenie znaczenia pojęcia „w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu”. Według Kodeksu spółek handlowych kadencja to okres pełnienia funkcji członka zarządu w spółce, a mandat to umocowanie członka zarządu do pełnienia jego funkcji. Pojęcia te rzadko się pokrywają. Mandat może być dłuższy niż kadencja (art. 202§ 1 i § 2 KSH) albo krótszy niż kadencja (202§ 4 KSH). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2010r., sygn. akt III CZP 23/10 uznał, że wykonywanie mandatu członka zarządu jest równoznaczne z pełnieniem funkcji, a wygaśnięcie mandatu z utratą tej kompetencji. Mandat oznacza kompetencję do sprawowania funkcji członka organu spółki, a kadencja oznacza okres sprawowania tej funkcji. Nie chodzi tu o faktyczny czas sprawowania funkcji, lecz o okres, na jaki członek organu został powołany (LEX nr 585107). Jeżeli więc kadencja członka zarządu spółki jest oznaczona, np. wynosi 3 lata, to wówczas znajdzie zastosowanie przepis art. 202 § 2 KSH. Członek zarządu będzie mógł pełnić swoją funkcję (mandat) przez cały okres swojej kadencji do czasu odbycia zgromadzenia wspólników za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Tak rozumiana kadencja upłynęła w stosunku do J. A. (1) 3 stycznia 2006r., a tak rozumiany mandat wygasł w dniu 30 czerwca 2006r. Ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu przez J. A. (1), to rok 2005, a zatem z dniem zatwierdzenia sprawozdania za ten rok, czyli 30 czerwca 2006r., wygasł jej mandat członka zarządu. Umowa spółki nie zawierała bowiem odmiennych uregulowań.

Skoro więc mandat J. A. (1) do pełnienia funkcji członka zarządu wygasł z dniem 30 czerwca 2006r., to powstaje pytanie czy ponosi ona odpowiedzialność za wskazane w zaskarżonym wyroku zaległości składkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej. W wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (I UK 47/10, LEX nr 653661) Sąd Najwyższy

zawarł tezę, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały przed wygaśnięciem jego mandatu, bowiem tylko osoba, której przysługuje mandat może być uznana za członka zarządu oraz, że członek zarządu, nieodwołany z tego organu spółki, po skwitowaniu i wygaśnięciu mandatu nie pełni żadnej funkcji, gdyż utracił upoważnienie do podejmowania czynności, do których w czasie sprawowania mandatu uprawniała go ustawa i statut lub umowa spółki. Stąd wniosek, zdaniem Sądu Najwyższego, że tylko osoba, której przysługuje mandat, może być uważana za członka zarządu, także w świetle przepisów podatkowych. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r. (II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296) i z dnia 6 stycznia 2009 r. (I UK 123/08, OSNP 2010/13-14/171), w których stwierdzono, że o odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej nie rozstrzyga faktyczne pełnienie funkcji; posłużenie się w § 2 tego przepisu zwrotem "pełnienie obowiązków" oznacza, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie. Nie jest istotne członkostwo w zarządzie, lecz członkostwo powiązane z mandatem, czyli z upoważnieniem do pełnienia obowiązków i wykonywania praw członka zarządu, a więc z kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu, z umocowaniem i uprawnieniem do pełnienia funkcji w zarządzie, "urzędowaniem" i pełnieniem wszelkich funkcji piastuna organu osoby prawnej. Pogląd, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały przed wygaśnięciem jego mandatu, bowiem tylko osoba, której przysługuje mandat może być uznana za członka zarządu został potwierdzony przez Sąd Najwyższy także w późniejszym wyroku z dnia 23 marca 2012r, (II UK 152/11, LEX 1170997). Także orzecznictwo administracyjne prezentuje pogląd, zgodnie z którym, zawarte w art. 116 § 2 o.p. pojęcie "pełnienie obowiązków członka zarządu" nie zawiera w swoim zakresie faktyczne wykonywanie obowiązków takiego członka bez posiadania ku temu formalnych uprawnień. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 kwietnia 2013 r., I FSK 979/12 , LEX nr 1307595, w którym NSA stwierdził, że „skarżącemu, któremu ze względów formalnych nie przedłużono mandatu do sprawowania funkcji członka zarządu spółki A." i który czynnie wykonywał obowiązki członka zarządu tej spółki w czasie, gdy powstały jej zaległości podatkowe, nie można przypisać odpowiedzialność na podstawie art. 116 § 1 i 2 O.p.”), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2013r. , II FSK 3034/11, opubl: Legalis, z uzasadnienia którego wynika, że „skarżący został powołany na trzyletnią kadencję w dniu 8 grudnia 2000 r. Uplłynęła ona 8 grudnia 2003 r. Ponieważ zgromadzenie wspólników, zatwierdzające sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za ostatni (2003 r.) jego urzędowania odbyło się 16 czerwca 2004 r., mimo zakończenia kadencji, do tej daty pełnił on obowiązki członka zarządu, do dnia zgromadzenia przysługiwał mu bowiem mandat członka zarządu. Po tej dacie nie został powołany ponownie w skład zarządu. Mimo zatem występowania przez skarżącego w charakterze wiceprezesa zarządu po 16 czerwca 2004 r., nie był on już członkiem zarządu Spółki, bowiem utracił kompetencję do pełnienia tej funkcji”). Także sądy powszechne podzielają ten kierunek wykładni art. 202 § 2 KSH i art. 116 § 2 O.p. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 lutego 2012r., III AUa 628/11, OSA 2012/12/84-95).

Podzielając powyższe poglądy judykatury, Sąd Apelacyjny w Łodzi, doszedł do przekonania, że apelacja okazała się skuteczna. Trafnie bowiem apelująca podniosła, że w czasie powstania zaległości, tj. grudzień 2006r.- 20 kwietnia 2009r. nie pełniła już obowiązków członka zarządu spółki (...), bowiem została powołana do zarządu na czas określony, a jej mandat wygasł z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za ostatni rok jej urzędowania, tj. z dniem 30 czerwca 2006r. Przepis art. 202 § 2 KSH ma brzmienie kategoriyczne i z odbyciem zgromadzenia wspólników wiąże jednoznaczne skutki prawne, a dalsze podejmowanie przez członka zarządu czynności przypisanych członkowi zarządu nie świadczy o tym, że nastąpiło jego powołanie na następną kadencję.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i stwierdził, że J. A. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP obciążające (...) spółkę z o.o. w B. za okres od grudnia 2006r. do 20 kwietnia 2009r. oraz z tytułu odsetek od tych należności. Oznacza to, że J. A. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe określone w zaskarżonej decyzji ZUS z dnia z dnia 26 czerwca 2012r.

Pozostałe zarzuty apelacyjne należy uznać za bezzasadne. Prawdłowo bowiem Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o opinię biegłego, że stan uzasadniający wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wystąpił w dniu **20 czerwca 2005r.** Zgodnie bowiem z treścią art. 10 i 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Jak wynika z niekwestionowanej przez apelującą opinii biegłego, zobowiązania spółki z o.o. (...) przekroczyły wartość majątku spółki w dniu 31 grudnia 2004r. Z opinii biegłego, opartej na bilansie spółki, wynika bowiem, że na dzień 31 grudnia 2004r. wartość majątku spółki wynosiła kwotę 364 111,54 zł, a zobowiązania wyniosły 514 129,67 zł. Sprawozdanie rachunkowe za rok 2004 zostało zatwierdzone w dniu 20 czerwca 2005r., a najpóźniej w dniu 31 lipca 2005r. powinien być zgłoszony w sądzie, zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, wniosek o ogłoszenie upadłości. W tym czasie spółka posiadała środki finansowe na koszty postępowania upadłościowego. Taki wniosek nie został zgłoszony. Także za rok 2005 bilans wykazał wartość majątku w kwocie 689 733,09 zł, a zobowiązań w kwocie 915 629,56 zł. Przy przyjęciu, że J. A. (1) pełniła obowiązki członka zarządu w okresie od grudnia 2006r. do 20 kwietnia 2009r., trafnie też Sąd Okręgowy ustalił, że nie zaszły żadne okoliczności uwalniające skarżącą od odpowiedzialności, a wymienione w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej. Apelacja nie zawiera żadnego uzasadnienia do zarzutu naruszenia powyższych przepisów, zatem stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sadu Okręgowego. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez wydanie decyzji tylko przeciwko J. A. (1), to wskazać należy, że skoro zarząd spółki był zawsze jednoosobowy, to zarzut ten jest zupełnie niezrozumiały.

Koszty postępowania przed sądem I instancji nie zostały „skorygowane” zgodnie z wolą apelującej, bowiem do czasu zamknięcia rozprawy przed tym sądem skarżąca nie wniosła o zwrot tych kosztów.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z § 6 pkt 6, § 13. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika (2700 zł) i opłata od apelacji (30 zł).