

Sygn.akt III AUa 972/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bożena Szponar - Jarocka

Sędziowie: SO del. Teresa Suchcicka (spr.)

SA Maria Jolanta Kazberuk

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2016 r. w B.

sprawy z odwołania J. K. (1) oraz Z. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o odpowiedzialność osób trzecich i następców prawnych za składki na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne

na skutek apelacji J. K. (1) oraz Z. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 2 czerwca 2015 r. sygn. akt IV U 7366/14

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od J. K. (1) oraz Z. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

sygn. akt III AUa 972/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18.08.2014 r. organ rentowy – Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że: J. K. (1) w związku z pełnieniem funkcji organu zarządzającego tj. dyrektora naczelnego Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z Z. K. (1) za zaległości uczelni z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne za okres 12/2008 – 8/2009 wynoszą łącznie 159.579,47 zł , w tym należność główna w kwocie 98.430,87 zł odsetki naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 61.131,00 zł i koszty upomnienia – 17,60 zł

-ubezpieczenia zdrowotne za okres 12/2008 – 8/2009 oraz 11/2009 w łącznej kwocie 60.686,80 zł , w tym należność główna -37.486,80 zł , odsetki za zwłokę naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 23.340,00 zł i koszty upomnienia – 35,20 zł ,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za 12/2008 – 8/2009 w łącznej kwocie 17.214,51 zł, w tym należność główna -10.593,11 zł, odsetki za zwłokę naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 6.595,00 zł i koszty upomnienia – 26,40 zł,

oraz, że Z. K. (1) w związku z pełnieniem funkcji organu zarządzającego tj. kanclerza Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z J. K. (1) za zaległości uczelni z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne za okres 12/2008 – 8/2009 wynoszą łącznie 159.579,47 zł , w tym należność główna w kwocie 98.430,87 zł odsetki naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 61.131,00 zł i koszty upomnienia – 17,60 zł

- ubezpieczenia zdrowotne za okres 12/2008 – 8/2009 oraz 11/2009 w łącznej kwocie 60.686,80 zł , w tym należność główna -37.486,80 zł , odsetki za zwłokę naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 23.340,00 zł i koszty upomnienia – 35,20 zł ,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za 12/2008 – 8/2009 w łącznej kwocie 17.214,51 zł , w tym należność główna -10.593,11 zł , odsetki za zwłokę naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 6.595,00 zł i koszty upomnienia – 26,40 zł.

Z powyższą decyzją nie zgodzili się J. K. (1) i Z. K. (1), którzy we wniesionym odwołaniu zarzucili rażące naruszenie przepisów prawa, w szczególności :

1. naruszenie art. 6,7,8,107 § 3 kpa w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych polegające na ;

- nie wskazaniu, ile wynoszą zobowiązania z tytułu ubezpieczenia społecznego w poszczególnych miesiącach , ile wynoszą odsetki , co uniemożliwia zweryfikowanie wysokości tych zobowiązań , w szczególności czy organ rentowy uwzględnił dokonane nadpłaty w latach ubiegłych oraz opłacone składki w okresie od 12/2008 do 08/2009, miesiącach oraz ile wynoszą odsetki z tego tytułu, co uniemożliwia zweryfikowania wysokości tych zobowiązań, w szczególności nie wskazanie czy organ rentowy uwzględnił dokonane nadpłaty w latach) ubiegłych oraz czy uwzględnił opłacone składki w okresie 12/2008 do 08/2009;

- niewyjaśnienie w skarżonej decyzji stanu faktycznego, w szczególności bezskuteczności egzekucji z majątku (...) w G., prowadzonej przez Wyższą Szkołę (...) z siedzibą w W., wysokości zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w poszczególnych miesiącach, co uniemożliwia zweryfikowanie odpowiedzialności lub jej braku Odwołujących się do ewentualnych zobowiązań z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne

2. naruszenie art 116a ustawy z dnia 29. (...). ordynacja podatkowa w związku z art. 31 oraz 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że art. 116 ww. ustawy ma również zastosowanie do członków organów zarządzających szkołą wyższą powołaną na podstawie ustawy o szkolnictwie wyższym oraz poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na ustaleniu odpowiedzialności Odwołujących się bez wykazania, że egzekucja z majątku (...) w G. okazała się bezskuteczna;

3. nieuwzględnienie przez organ rentowy faktycznego i prawnego charakteru działalności uczelni wyższej zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, w szczególności niemożliwości bezwarunkowej likwidacji uczelni oraz niemożności zgłoszenia wniosku o upadłość, co tym samym doprowadziło do błędnego uznania, że Odwołujący się nie podejmowali czynności likwidacyjnych ze swojej winy;

4. nieprawidłową, niepełną i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego w sprawie.

Mając na względzie zaprezentowane zarzuty skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Wnosili także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawców kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów.

W piśmie procesowym z dnia 31 stycznia 2015 r. skarżący podnieśli dodatkowo zarzut przedawnienia roszczeń z tytułu nieopłaconych składek za okres (...) oraz naruszenie przez organ rentowy przepisów kpa poprzez nie poinformowanie J. K. (1) i Z. K. (1) o wszczęciu i zakończeniu postępowania w sprawie nieopłaconych składek na ubezpieczenia zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Podnieśli ponadto, że sporna decyzja nie została doręczona J. K. (1) i Z. K. (1), lecz pełnomocnikowi wymienionych, który posiadał umocowanie wyłącznie do reprezentowania ww. osób w kwestii odpowiedzialności za zaległości w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od wnioskodawców J. K. (1) i Z. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwoty po 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia i wywody prawne:

Sąd Okręgowy ustalił, że w 1999 r. J. K. (1) została założycielem Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej z siedzibą w G. w oparciu o pozwolenie z dnia 10 czerwca 1999 r. Ministra Edukacji Narodowej. W dniu 28 czerwca 1999 r. powyższa Szkoła została wpisana do Rejestru Uczelni Niepublicznych i Związku (...) pod nr 159 i z tą datą uzyskała osobowość prawną. W dacie utworzenia Szkoła posiadała uprawnienia do kształcenia na poziomie wyższych studiów zawodowych w specjalnościach obsługa ruchu turystycznego oraz informatyki stosowanej. J. K. (1) przeznaczyła na utworzenie i funkcjonowanie uczelni kwotę 150 .000 zł (dowód: odpis z rejestru uczelni k.79- 71 akt ZUS, akt notarialny k. 92-94). J. K. (1) pełniła od początku powstania uczelni funkcję jej dyrektora naczelnego do dnia 2 kwietnia 2012 r.

Z. K. (1) w okresie od 1 października 1999 r. do 30 września 2005 r. oraz od 1 grudnia 2005 r. do 30 listopada 2009 r. świadczył pracę w oparciu o umowę o pracę na stanowisku Kanclerza (...) w pełnym wymiarze czasu pracy, (od dnia 1 grudnia 2005 r. za wynagrodzeniem 8.700 zł brutto).

Sąd ustalił, że działalność Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej regulował statut, który określał także kompetencje i zakres czynności organów szkoły. Zgodnie z § 8 statutu Kanclerz kierował min. działalnością administracyjną –finansową uczelni, podejmował decyzje dotyczące mienia i gospodarki uczelni w zakresie zwykłego zarządu, podejmował decyzje finansowe, opracowywał plan finansowo - rzeczowy uczelni i przedstawiała go zaopiniowania i zatwierdzenia zgodnie z kompetencjami. Zgodnie z zakresem obowiązków na stanowisku Kanclerza Z. K. odpowiadał min. za organizowanie, nadzór i kierowanie pionem administracyjno – finansowym uczelni, podejmował decyzje finansowe o przeznaczeniu środków uczelni oraz ich przepływie, sprawował nadzór nad właściwym wykonywaniem dokumentacji finansowo –księgowej uczelni. Z kolei zgodnie z § 15 statutu do kompetencji dyrektora naczelnego należało min. kierowanie oraz nadzór nad działalnością administracyjno –finansową uczelni (dowód: świadectwa pracy k. 98-101, k. 180, zakres czynności kanclerza k. 179 -178, świadectwo pracy k.176, statut k 49.).

Dalej Sąd ustalił, że już w 2001 r. pojawiły się po stronie Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej z siedzibą w G. zaległości finansowe na rzecz ZUS z tytułu nieopłaconych lub opłaconych w nienależytej wysokości składek na ubezpieczenia społeczne, a od 2002 r. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz składki zdrowotne. Od roku 2001 Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez ZUS Inspektorat w G. prowadził przeciwko tejże uczelni postępowanie egzekucyjne, zaś od 2011 r. na rzecz Naczelnika US w G. (dowód : zestawienia zaległości k. 91 , wyjaśnienia stron k. 58-61 , akta egzekucyjne).

W 2001 r. Uczelnia uruchomiła kolejny kierunek nauczania – administrację publiczną, zaś w 2005 r. uzyskała uprawnienia na prowadzenie studiów I stopnia na kierunku pielęgniarstwo. Systematycznie rosło zadłużenie uczelni z tytułu nieopłaconych w pełnej wysokości składek na rzecz ZUS oraz należności w stosunku do Urzędu Skarbowego.

Realna możliwość spłaty całego zadłużenia wobec organu rentowego istniała do końca 2009 r. Od maja 2009 r. Uczelnia zaprzestała w całości opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W 2010 r. uczelnia na poczet należności składkowych uiszczyła kwotę 70.980, 29 zł, pozostała należność w wysokości 88.813,16 zł nie była już możliwa do spłaty (dowód: opinia biegłego w sprawie 1 Ds. 636/12).

W roku akademickim 2010/2011 zaprzestano naboru na kierunki studiów uczelni. W dniu 29 września 2011 r. założyciel (...) w G. złożyła wniosek w trybie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o szkolnictwie wyższym do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego o wyrażenie zgody na likwidację uczelni. We wniosku wskazała, iż szkoła w roku akademickim 2011/2012 prowadzi kształcenie studentów jedynie na kierunku administracja w liczbie 155 osób. Od kilku lat uczelnia nie jest w stanie pokryć kosztów działalności, a jej zadłużenie rośnie wobec tego likwidacja jest konieczna, aby nie pogłębiać zadłużenia.

Decyzją z dnia 9 stycznia 2012 r. Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego wyraził zgodę na likwidację uczelni. Zarządzeniem założyciela Nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r. (...) w G. uczelnia została postawiona w stan likwidacji. Za dzień zakończenia likwidacji uznano dzień zakończenia roku akademickiego 2011/2012. Na likwidatora powołana została J. K. (1) (dowód: wniosek k.97, zarządzenia k. 94, decyzja k. 46 akta ZUS).

Sąd ustalił także, że w dniu 4 czerwca 2012 r. J. K. (1) jako założyciel (...) w G. zobowiązała się w formie aktu notarialnego A 2867/2012 do wystąpienia do dnia 15 czerwca 2012 r. do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z wnioskiem o uchylenie decyzji z dnia 9 stycznia 2012 r. wyrażającej zgodę na likwidację, a następnie o zgodę na przeniesienie praw do utworzenia niepaństwowej uczelni zawodowej - Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. oraz o wydłużenie terminu ważności pozwolenia na utworzenie tej szkoły (obecnie do dnia 30 września 2016 r.) na rzecz Wyższej Szkoły (...) z siedzibą W., której założycielem jest Fundacja Al. (...) w W.. Jednocześnie rektor Wyższej Szkoły (...) oświadczył, iż wyraża zgodę na przejście wszystkich warunków zawartych w decyzji z dnia 10 czerwca 1999 r. udzielającej pozwolenia na utworzenie Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. oraz prowadzenie wyższych studiów zawodowych na kierunkach obsługa ruchu turystycznego i informatyka stosowana. W dniu 4 czerwca 2012 r. J. K. (1) skierowała do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego wniosek o uchylenie decyzji z dnia 9 stycznia 2012 r. wyrażającej zgodę na likwidację Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G.. Wskazała, iż 22 maja 2012 r. Wyższa Szkoła (...) w W. przedstawiła program naprawczy obejmujący działania mające na celu odzyskanie równowagi finansowej oraz działania w zakresie spłaty zadłużenia szkoły wobec Skarbu Państwa i ZUS oraz innych wierzycieli a także poprawę wyników rekrutacji na studia. Wniosek uzasadniła interesem społecznym i słusznym interesem strony.

Sąd podkreślił, że program naprawczy przewidywał wystąpienia do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z wnioskiem o zmianę siedziby szkoły na W., a następnie występowanie w grudniu 2012, czerwcu i październiku 2013 r. z wnioskami o przywrócenie uprawnień kształcenia na kierunkach pielęgniarstwo i informatyka oraz o zgodę na utworzenie kilku nowych kierunków. Plan obejmował przeprowadzanie rekrutacji na studia w Rosji i na Ukrainie. Pismem z dnia 24 lipca 2012 r. J. K. (1) dodatkowo poinformowała Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, iż stan zadłużenia uczelni na dzień 24 lipca 2012 r. wynosi wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - 899.547,45 zł, wobec Urzędu Skarbowego - 53.777 zł, wobec (...) 197.208,40 zł oraz wobec innych wierzycieli -ok.60.000 zł. Założycielka oświadczyła, iż zbilansowany majątek uczelni nie pokryje całości zadłużenia, co ma umożliwić przeniesienie pozwolenia na rzecz Wyższej Szkoły (...).

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, iż decyzją z dnia 30 lipca 2012 r. Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego uchylił decyzję z dnia 9 stycznia 2012 r. wyrażającą zgodę na likwidację Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej z siedzibą w G.. W dniu 29 sierpnia 2012 r. Urząd Skarbowy w G. dokonał zajęcia ruchomości (wyposażenie sal, w tym monitory , ławki, regały itp.) (...) w G. na poczet zadłużenia w stosunku do ZUS i Urzędu Skarbowego o łącznej szacunkowej wartości w kwocie 39.510zł zł.

W dniu 20 września 2012 r. na wniosek J. K. Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego wyraził zgodę na przeniesienie pozwolenia na utworzenie Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej z siedzibą w G. na rzecz Wyższej Szkoły (...) z siedzibą

w W.. Nie zostało podpisane z uczelnią przejmującą uprawnienia żadne porozumienie odnośnie spłaty przez nią dotychczasowego zadłużenia (...) w G.. Z dniem 30 września 2012 r. rozwiązano z J. K. umowę o pracę na stanowisku likwidatora.

W dniu 1 października 2012 r. zostało zawarte porozumienie pomiędzy Prywatną Wyższą Szkołą Zawodową z siedzibą w G. oraz Wyższą Szkołą (...) z siedzibą w W., wpisaną do rejestru uczelni niepublicznych i związków uczelni niepublicznych pod nr 322 o powołaniu Międzyuczelnianego Instytutu Administracji Publicznej i (...) obu uczelni w celu podwyższenia jakości kształcenia na kierunku administracja. Na dyrektora instytutu powołany został rektor Wyższej Szkoły (...). Strony oświadczyły, iż w ramach porozumienia Wyższa Szkoła (...) zobowiązuje się do prowadzenia obsługi finansowej instytutu, prowadzenia i finansowania wskazanych tamże zajęć, wynajmowania sal na potrzeby instytutu.

Ponadto Sąd I instancji ustalił, że w dniu 26 listopada 2012 r. nastąpiło wpisanie do rejestru uczelni niepublicznych i związków uczelni niepublicznych nowego założyciela - Wyższej Szkoły (...). Na datę przeniesienia uprawnień do prowadzenia (...) w G. na nowego założyciela egzekucja wobec uczelni była bezskuteczna. Uczelnia nie posiadała nieruchomości podlegających zajęciu (nie figurowała w ewidencji gruntów), nie była zarejestrowana w centralnej ewidencji pojazdów, pomieszczenia wynajmowała (od 2010 r. nieodpłatnie) od Ośrodka (...) , prowadzonego także przez J. K. (1), brak było możliwości zajęcia środków na rachunkach bankowych uczelni z racji nie posiadania w bankach rachunków lub braku środków na rachunkach bankowych. Postanowieniem z dnia 1 października 2012 r. Naczelnik US w G. odmówił zwolnienia z egzekucji zajętych ruchomości tj. ławek i krzeseł, w uzasadnieniu postanowienia podkreślono m.in. bezskuteczne próby zajęcia rachunków bankowych. W toku postępowania egzekucyjnego nie ustalono żadnego majątku poza zajętymi ruchomościami, z których możliwa byłby skuteczna egzekucja. Powyższą decyzję podtrzymał Dyrektor Izby Skarbowej w O. stwierdzając, że na listopad 2012 r. zadłużenie uczelni objęte postępowaniem egzekucyjnym - w łącznej kwocie należności głównej z kosztami egzekucyjnymi i odsetkami - przekracza 1.800.000,00 zł.

Sąd dalej ustalił, że w dniu 21 grudnia 2012 r. (...) w G. wystąpiła z wnioskiem o zmianę siedziby uczeni na W.. W dniu 31 stycznia 2013 r. uczelnia podpisała umowę kompleksową(...)z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. o prowadzenie rachunku bankowego. W dniu 31 stycznia 2013r. dokonano wpisu w rejestrze uczelni niepublicznych i związków uczelni niepublicznych nowej siedziby Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej tj. W., ul. (...). Pismem z dnia 10 maja 2013 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. poinformował Prywatną Wyższą Szkołą Zawodową w W., iż poniżej wymienione ruchomości (min. ławki , krzesła) zajęte w dniach 29 sierpnia 2012 r. i 11. 09.2012 r. nie zostały sprzedane w drodze licytacji publicznej, z wolnej ręki ani w trybie art. 108 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a zatem w myśl art. 108a ww. ustawy podlegają zwrotowi zobowiązaniem.

W dniu 18 czerwca 2013 r. organ rentowy wezwał Prywatną Wyższą Szkołą Zawodową w W. w trybie art. 26 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do wyjawienia nieruchomości i praw majątkowych. W dniu 18 lipca 2013 r. prorektor (...) w W. złożył oświadczenie o majątku ruchomym, nieruchomym oraz prawach majątkowych na podstawie art. 26 ust. 5,5a ,6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Z jego treści wynikało, iż ww. uczelnia nie posiada żadnego majątku oraz praw majątkowych mogących stanowić przedmiot zastawu. Z rozmowy z rektorem ustalono nadto , iż pracownicy zatrudnieni na uczelni przebywają na urloпах bezpłatnych. W dniu 25 lipca 2013 r. dokonano zmiany w rejestrze uczelni niepublicznych i związków uczelni niepublicznych nazwy Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w W. na Wyższą Szkołę (...) w W. pod dotychczasowym nr uczelni 159. Z dniem 1 października 2013 r. nastąpiła w dokumentach rozliczeniowych ZUS zmiana płatnika na ww. uczelnię .Jako datę powstania obowiązku opłacania składek wskazano dzień 25 lipca 2013 r.

Sąd ustalił, że pismem z dnia 25 listopada 2013 r. (...) Oddział w O. Inspektorat w G. zawiadomił J. i Z. K. (1) o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie ich odpowiedzialności jako osób pełniących funkcję organu zarządzającego Prywatną Wyższą Szkołą Zawodową w G. za zobowiązania uczelni powstałe z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2007 r. do września 2012 r. Następnie w dniu 30 grudnia 2013 r. ZUS zwrócił się do Urzędu Skarbowego w G. z zapytaniem, czy prowadzona jest egzekucja z tytułów wykonawczych

wystawionych na (...) w G.. W odpowiedzi z dnia 30 grudnia 2013 r. powziął wiadomość, iż tytuły wykonawcze przekazane do realizacji Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w W. zostały zwrócone, albowiem pod wskazanym adresem w W. ul. (...) siedzibę ma Wyższa Szkoła (...) w W., a zatem egzekucja w trybie art. 28a ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji możliwa jest do następców prawnych (...) w G.. Wobec powyższego ZUS Inspektorat w G. zwrócił się z wnioskiem do (...) Oddział w W. o przeprowadzenie oględzin i spis składników majątku Wyższej Szkoły (...) w W.. W wyniku ich przeprowadzenia i przesłuchania pełnomocnika Rektora (...) R. Z. ustalił, iż Wyższą Szkoła (...) w W., nie posiada majątku ruchomego, nieruchomego oraz wierzytelności czy też praw do jakichkolwiek wierzytelności. Powyższa uczelnia powstała w wyniku przeniesienia pozwolenia na utworzenie Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. na Wyższą Szkołę (...) w W.. Lokal, w którym się mieści uczelnia jest wynajmowany od założyciela. Realizowanie programu naprawczego jest na etapie uzyskiwania uprawnień do prowadzenia nowych kierunków studiów. Na dzień kontroli uczelnia kształci 9 studentów I roku i 15 studentów II roku na kierunku administracja - są to studia prowadzone w ramach współpracy z Wyższą Szkołą (...). Opłaty dokonywane przez studentów wpływają na rachunek bankowy Wyższej Szkoły (...). Wyższą Szkoła (...) w W. zatrudnia od 1 października 2012 r. 4 pracowników innej niż polska narodowości, którzy od momentu zatrudnienia pozostają na urloпах bezpłatnych. Rektor ww. uczelni przebywa obecnie na urlopie naukowym w Rosji. Pełnomocnik rektora wskazał także na posiadane konto bankowe przez Wyższą Szkołę (...) w W., otwarte jeszcze przed zmianą nazwy uczelni. W dniu 27 marca 2014 r. (...) Oddział w O. przekazał Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w G. informację o posiadanym rachunku bankowym w (...) S.A. przez Prywatną Wyższą Szkołę Zawodową zgodnie z informacją uzyskaną w trakcie oględzin w Wyższej Szkole (...) w W.. W kwietniu 2014 r. organ rentowy zwrócił się do Naczelnika US w G. o wskazanie, jakie czynności egzekucyjne zostały podjęte w stosunku do Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej. W dniu 28 maja 2014 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. poinformował organ rentowy, iż nie prowadzi obecnie egzekucji do majątku (...) w G. z uwagi na brak majątku podlegającego zajęciu a także brak własności (inna nazwa i siedziba).

W dalszych ustaleniach Sąd podniósł, że Naczelnik US w G. poinformował organ rentowy w dniu 3 lipca 2014 r. o zajęciu rachunku bankowego ww. uczelni na poczet tytułu wykonawczego z 2002 r. i przekazaniu przez bank kwoty 999 zł, którą zaliczono na koszty egzekucji w sprawie. W dniu 9 lipca 2014 r. Bank (...) S.A. przekazał Naczelnikowi US w G. informację, iż na rachunku bankowym (...) brak jest dalszych środków umożliwiających całkowite lub częściowe zrealizowanie zajęcia. Rachunek został zablokowany do wysokości zajętej wierzytelności (dowód ; odpis aktu notarialnego k. 93-90, wniosek k. 89, pismo k. 86, decyzja k. 85, 80, porozumienie k. 163, pismo k. 4, wyciąg z rejestru k. 208 -209, dokument k. 210, dokumenty k. 14,19, 132, 134, 150-149, 191,192, 17,174,162-159, 155, 182,186, 239, pismo z banku k. 244, plan naprawczy k. 124 -121 -akta ZUS, protokoły zajęcia k.1190-1197, k. 1218, 1192, 1212-1210, 1216-1214 oraz pozostałe dokumenty akt egzekucyjnych, wyjaśnienia stron k. 58-61, dokumenty k. 48, 75,83,88,91 akt).

Sąd ustalił też, że zaległości Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. powstałe z tytułu nieopłaconych składek na: ubezpieczenia społeczne za okres 12/2008 – 8/2009 wynoszą łącznie 159.579,47 zł, w tym należność główna w kwocie 98.430,87 zł odsetki naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 61.131,00 zł i koszty upomnienia – 17,60 zł, ubezpieczenia zdrowotne za okres 12/2008 – 8/2009 oraz (...) w łącznej kwocie 60.686,80 zł, w tym należność główna -37.486,80 zł, odsetki za zwłokę naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 23.340,00 zł i koszty upomnienia – 35,20 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za (...) w łącznej kwocie 17.214,51 zł, w tym należność główna - 10.593,11 zł, odsetki za zwłokę naliczone na dzień 18.08.2014 r. – 6.595,00 zł i koszty upomnienia – 26,40 zł (dowód : zestawienia należności k. 83, dokumenty rozliczeniowe w aktach ZUS). Prokuratura Rejonowa w Giżycku prowadziła śledztwo w sprawie 1 Ds. 636/12 dot. zaistniałego w okresie od maja 2009 r. do września 2012 r. w G. uporczywego naruszania praw pracowniczych poprzez nie opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia pracowników, tj. o czyn z art. 218 § 1a kk. Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2012 r. zostało ono umorzono w oparciu o treść art. 17§ 2 i 7 k.p.k. wobec ustalenia, że czyn nie stanowi znamion przestępstwa, a w części jest bezprzedmiotowe wobec toczącego się postępowania karnego (dowód : akta 1 Ds. 636/12). W dniu 30 czerwca 2012 r. do Sądu Rejonowego w Giżycku wpłynął akt oskarżenia przeciwko J. K. (1) i Z. K. (1) zarzucający, że ww. w okresie od stycznia 2001 r., do 31 grudnia 2009 r. działając wspólnie i w porozumieniu zajmując się sprawami majątkowymi (...) w G., działając w celu udaremnienia orzeczeń w postaci wymienionych tamże tytułów

wykonawczych wydanych przez (...) Oddział w G. uszczuplili zaspokojenie swojego wierzyciela w ten sposób, iż w czasie prowadzonej egzekucji przez Dyrektora ZUS i Naczelnika US w G. usunęli zagrożone zajęciem składniki majątku szkoły min. poprzez systematyczne wypłaty z kasy szkoły środków finansowych z wpłat studentów w łącznej kwocie nie mniejszej niż 325.589,94 zł. Postępowanie dotąd nie zostało zakończone (bezsporne).

W świetle poczynienia powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie nie jest zasadne.

Sąd Okręgowy podkreślił, że stan faktyczny w rozpoznawanej sprawie ustalony został w oparciu o zgromadzone dokumenty, których prawdziwość nie budziła wątpliwości oraz korespondujące z nimi relacje skarżących i zasadniczo był bezsporny. Wnioskodawcy chronologię wydarzeń uzupełniali o opis własnych atencji, czy rozumienia przepisów ustawy o szkolnictwie wyższym.

Sąd w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutów dotyczących naruszenia przez organ rentowy przepisów postępowania administracyjnego podkreślając, że od lat zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i w piśmiennictwie utrwalili się jednolity pogląd, iż postępowanie sądowe, w tym 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 w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego, jako przedmiotu odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania. W wypadkach innych wad, wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. i w przepisach, do których odsyła art. 156 § 1 pkt 7 k.p.a., konieczne jest wszczęcie odpowiedniego postępowania administracyjnego w celu stwierdzenia nieważności decyzji i wyeliminowania jej z obrotu prawnego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 2010 r. I UK 252/09 Sąd Najwyższy podkreślił, iż od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu wedle reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999, nr 16, poz. 529 oraz postanowienie z dnia 29 maja 2006 r. I UK 314/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 173). Naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, więc także w tym aspekcie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie są przez ten Sąd stosowane.

Sąd podkreślił, że do sytuacji dyskwalifikujących decyzję zaliczamy takie, w których decyzja została wydana przez organ niepowołany lub w zakresie przedmiotu orzeczenia bez jakiegokolwiek podstawy w obowiązującym prawie materialnym, względnie z oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego. W takich przypadkach decyzja jest bowiem bezwzględnie nieważna (nieistniejąca prawnie) i nie wywołuje skutków prawnych (koncepcja tzw. bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej - por. wyrok z dnia 10 czerwca 2010 r., I UK 376/07, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 295 i szeroko przytoczone w nim orzecznictwo, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2013 r. II UK 164/12). W ocenie Sądu, w sprawie niniejszej nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Przede wszystkim do ww. okoliczności nie sposób zaliczyć niewskazania wysokości zobowiązań skarżących w poszczególnych miesiącach. Słusznie zauważył organ rentowy, iż w aktach ZUS, do których nieskrępowany wgląd posiadali zarówno skarżący jak i ich pełnomocnik znajdowały się dokumenty rozliczeniowe szczegółowo określające zaległości składkowe z poszczególnych tytułów i miesięcy, ponadto w toku postępowania sądowego organ rentowy przedstawił dokładne wyliczenie przedstawionych zbiorczo w decyzji należności, a wyliczeń tych pełnomocnik stron nie zakwestionował (stanowisko na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r.). Poza wszystkim Sąd zauważył także, iż sporna decyzja zawiera wszystkie składniki decyzji administracyjnej wymienione w art. 107 § 3 kpa. Nie sposób także uznać za dyskwalifikującą decyzję fakt doręczenia jej pełnomocnikowi skarżących, będącemu umocowanym wyłącznie w sprawie z zakresu należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Zakres pełnomocnictwa rozszerzony został na pierwszej rozprawie przed sądem, a konstrukcja decyzji nieistniejącej („nie administracyjnej”) nie znajduje oparcia w zaprezentowanych w piśmie z dnia 31 stycznia 2015 r. przepisach postępowania administracyjnego. Ostatecznie – jak Sąd podkreślił - decyzja dotarła do skarżących, czego skutkiem było wniesienie odwołania. Zdaniem Sądu również pozbawiony podstaw jest zarzut nie poinformowania skarżących, iż prowadzone postępowanie

dotyczy także składek na ubezpieczenie zdrowotne czy Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. O ile w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 25 listopada 2013 r. ZUS wskazywał na wszczęcie postępowania wyjaśniającego w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, o tyle z akt sprawy, przeglądanych w trakcie postępowania przez strony (k. 116) wynikało, iż postępowanie to dotyczy także innych należności. Ponadto pismem z dnia 20.12.2013 r. wnioskodawcy zostali poinformowani, iż zostało zakończone postępowanie w przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne czy Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy podkreślił, że zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137 poz. 887 ze zm.), zgodnie z którym do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 107 § 1,1a i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, . art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Natomiast według art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29.08.1997 Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) 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.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Natomiast art. 116a Ordynacji, wprowadzony ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz.1387), stanowi , że za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej (Sejm RP IV kadencji, druk nr 414) podniesiono, że członkowie zarządu takich osób prawnych jak fundacje, stowarzyszenia, zrzeszenia, spółdzielnie winni ponosić odpowiedzialność na "zasadach identycznych" jak członkowie zarządów spółek handlowych. Zaznaczono, że "status członka zarządu fundacji jest podobny do statusu członka zarządu sp. z o.o. lub S.A". (por. uzasadnienie Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r. I UK 229/12).

Sąd podkreślił, że na możliwość odniesienia art. 116a Ordynacji do szkół niepublicznych wskazuje się w piśmiennictwie jak i orzecznictwie (por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2010 r. (...)). Zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. prawo o szkolnictwie wyższym uczelnia uzyskuje bowiem osobowość prawną z chwilą wpisu do Rejestru Uczelni Niepublicznych i Związku (...). Organy zarządzające określa z kolei statut uczelni.

Zdaniem Sądu Okręgowego, poza sporem pozostawało uznanie skarżących za członków organów zarządzających (...) w G., albowiem wynika to jednoznacznie z treści statutu uczelni. Organ rentowy prowadził postępowanie również pod kontem ustalenia kręgu osób z art. 116a ordynacji. Zakres czynności i kompetencji Kanclerza oraz Dyrektora naczelnego Uczelni w pełni uzasadnia takie stanowisko (por. wyrok NSA z dnia 24 marca 2010 r. (...)).

W odniesieniu do zarzutu braku wykazania bezskuteczności egzekucji Sąd powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25.05.2004 III AUa 1201/03 publ. Prawo Pracy 2004/11/43, zgodnie z którym warunkiem odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że egzekucja do całego majątku spółki okazała się bezskuteczna.

W ocenie Sądu I instancji, nie może być wątpliwości, że egzekucja wobec Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G., również po zmianie jej siedziby i nazwy okazała się bezskuteczna. Poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne pozwalają na stwierdzenie, iż organ rentowy prowadził rozległe, wyczerpujące i konsekwentne postępowanie egzekucyjne, dążył wszelkimi przewidzianymi przez prawo sposobami do ujawnienia majątku uczelni. Nie można zapominać, iż w świetle przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych organ rentowy jako organ egzekucyjny posiada także instrumenty służące wyjawieniu majątku dłużnika, z których korzystał, próbując ustalić majątek nieruchomości i ruchomy uczelni po jej zmianie siedziby i nazwy. Wnioskodawcy nie kwestionowali, iż w dacie przeniesienia uprawnień do prowadzenia (...) w G. na Wyższą Szkołę (...) w W. egzekucja do majątku uczelni była bezskuteczna. Świadczą zresztą o tym niezbitce dokumenty dotyczące postępowania egzekucyjnego. Uczelnia nie posiadała nieruchomości podlegających zajęciu, zajęcie kont bankowych okazało się niemożliwe (brak środków), spieniężone ruchomości o nieznaczej w stosunku do wieloletniego zadłużenia nie spowodowały zaspokojenia wierzytelności organu rentowego. Faktem jest, iż nie zostało wydane postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Z orzecnictwa sądów administracyjnych wynika, że o bezskuteczności nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Nie mogą one jednak pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. wyroki NSA z 20 lutego 2007 r., sygn. akt II FSK 233/06; WSA w Gliwicach z 20 września 2010 r., sygn. akt I SA/Gl 780/10, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 2 września 2008 r. I SA/Bd 134/08). Zgodnie z treścią wyroku SN z dnia 26 czerwca 2003 r. V CKN 416/01 ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (tak też Wojewódzki Sąd Administracyjny w B. w wyroku z dnia 2 września 2008 r. I SA/Bd 134/08).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy przypomniał, iż zarzut braku wykazania bezskuteczności egzekucji skarżący opierali przede wszystkim na twierdzeniu, iż majątku należało poszukiwać u nowego założyciela - Wyższej Szkoły (...) w W. - jako następcy prawnego. Powyższe rozumowanie jest zdaniem Sądu błędne z kilku przyczyn. Po pierwsze, zdaniem Sądu, brak jest podstaw do uznania nowego założyciela uczelni za następcę prawnego (...) w G., odpowiedzialnego za uregulowanie zadłużenia składkowego względem organu rentowego. Powyższe nie wynika z treści przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym. Zgodnie z art. 26 ust. 3. cyt. ustawy Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego, na wniosek osoby, której udzielono pozwolenia na utworzenie uczelni niepublicznej, przynosi to pozwolenie w drodze decyzji, na rzecz innej osoby fizycznej lub prawnej, jeżeli przyjmuje ona wszystkie warunki zawarte w pozwoleniu oraz nie zachodzą przesłanki określone w art. 20 ust. 5 lub 6. Z kolei w art. 20 ust. 3 ustawy ustala, iż w pozwoleniu, o którym mowa w ust. 2, określa się założyciela uczelni, jej nazwę, siedzibę, prowadzone kierunki studiów i poziom kształcenia, a także minimalną wielkość i rodzaj środków majątkowych, które założyciel jest obowiązany przeznaczyć na jej utworzenie i funkcjonowanie (...) Natomiast w myśl art. 26 ust. 6. Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego odmawia udzielenia pozwolenia osobie prawnej w przypadku: 1) postawienia w stan likwidacji, 2) postawienia w stan upadłości, 3) wpisania do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego, 4) posiadania wymagalnych zobowiązań wobec Skarbu Państwa, 5) gdy w stosunku choćby do jednej z osób umocowanych do reprezentacji zachodzi przynajmniej jedna z przesłanek określonych w ust. 5.

Absolutnie – zdaniem Sądu - z treści omawianych przepisów nie można wyprowadzić wniosku o odpowiedzialności nowego założyciela za długi uczelni przed przeniesieniem pozwolenia. Ponadto takie zobowiązanie nie wynika z treści oświadczenia rektora Wyższej Szkoły (...) w W. złożonego w formie aktu notarialnego z dnia 4 czerwca 2012 r A (...). Zawierało ono wyłącznie oświadczenie, iż wyraża zgodę na przejście wszystkich warunków zawartych w decyzji

z dnia 10 czerwca 1999 r. udzielającej pozwolenia na utworzenie Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. oraz prowadzenie wyższych studiów zawodowych na kierunkach obsługa ruchu turystycznego i informatyka stosowana. Takiego zobowiązania nie można wyczytać z treści planu naprawczego Wyższej Szkoły (...), który jedynie prognozował, iż pełna realizacja planu (otworzenie nowych kierunków, poszerzona obszarowo rekrutacja) doprowadzi do rozwoju uczelni, poprawy jej sytuacji finansowej i zlikwidowania zadłużenia. Zdaniem Sądu, brak jest innych przepisów prawa, które pozwalałyby do sięgania do majątku organu założycielskiego uczelni nie zaś majątku samej uczelni, gdyż w oparciu o treść art. 116 Ordynacji egzekucję prowadzi się do majątku spółki nie zaś jej założycieli, np. innej spółki z o.o.

Sąd podniósł, że wnioskodawcy nie powoływali się na treść art. 112 § 1 Ordynacji, ale dla pełnego zobrazowania problemu Sąd postanowił także odnieść się do tej regulacji. Zgodnie z tym przepisem nabywca przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem za powstałe do dnia nabycia zaległości podatkowe związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, chyba że przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wiedzieć o tych zaległościach. Powyższy przepis także nie może mieć zastosowania przede wszystkim dlatego, iż art. 116a przewiduje analogiczne zastosowanie wyłącznie art. 116 Ordynacji. Następnie w cytowanym przepisie mowa jest o nabyciu przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części) w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, a taka sytuacja nie ma miejsca w omawianej sprawie. (...) w G. nie była przecież przedsiębiorcą. Zgodnie z treścią art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba prawna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą i zawodową. Zgodnie z art. 106 Pr. s. w., prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Stosownie do art. 2 tej ustawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zarobkowy charakter działalności gospodarczej należy odnieść do założonego przez przedsiębiorcę celu działania, polegającego na uzyskiwaniu nadwyżki przychodów nad kosztami działalności (zysku) z zamiarem jej przeznaczenia dla siebie. Ten cel zarobkowy stanowi immanentną cechę działalności gospodarczej. Motywem działania przedsiębiorcy jest uzyskanie dla siebie korzyści materialnej i zamiar ten jest niewątpliwie realizowany przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, spółki handlowe i spółdzielnie. Tej kwalifikacji nie zmienia okoliczność, że przedsiębiorca w określonych okolicznościach, na skutek zdarzeń o różnym charakterze, nie osiąga zysków lub odnotowuje straty. Jak wynika z ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, celem działania uczelni wyższej nie jest osiąganie zysku (zarobku), lecz realizacja wyszczególnionych w art. 13 Pr. s. w. istotnych zadań z zakresu użyteczności publicznej, polegających m.in. na kształceniu młodzieży i prowadzeniu badań naukowych. (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2013 r. I CSK 38/13). W myśl art. 7 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym uczelnia może prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od działalności, o której mowa w art. 13 i art. 14, w zakresie i formach określonych w statucie, w szczególności w formie spółek kapitałowych. Takiej możliwości statut Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej nie przewidywał. J. K. podczas przesłuchania zaprzeczyła, by uczelnia taką działalność prowadziła. Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa (następcy prawnego) ma charakter całkowicie niezależny od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 Ordynacji (tak Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2011 r. I (...)). Innymi słowy, odpowiedzialność członków organów zarządzających osobą prawną za zaległości składkowe uczelni może być orzeczona gdy ziszcza się warunki przewidziane w art. 116 Ordynacji i dla zaistnienia tej odpowiedzialności bez znaczenia pozostaje fakt, że również inne osoby przy spełnieniu się przesłanek z art. 112 Ordynacji mogłyby być odpowiedzialne solidarnie w takim samym zakresie.

W trakcie procesu wnioskodawcy podnosili także, iż organ rentowy nie prowadził egzekucji do majątku Wyższej Szkoły (...) w W. (nowa nazwa). To twierdzenie – zdaniem Sądu – także nie jest prawdziwe. Istotnie organ rentowy nie uzyskał nowych tytułów wykonawczych w związku ze zmianą nazwy uczelni, jednakże należy pamiętać, iż egzekucja w każdej sytuacji nie musi być wszczęta - jej prowadzenie nie jest potrzebne, gdy z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że

spółka (uczelnia) nie posiada żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (por. postanowienie SA w Poznaniu I Acz 183/92).

Sąd zważył dalej, iż organ rentowy w świetle przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych posiada także uprawnienia do podejmowania czynności mających na celu ujawnienie majątku dłużnika. To właśnie postępowanie doprowadziło do konkluzji, że uczelnia po przeniesieniu do W. nie poprawiła swojej kondycji finansowej. Z wielu kierunków mających być uruchomionych pozostał tylko jeden, szkoła podnajmuje pomieszczenia, korzysta z kadry założyciela, a czesne wpływające łącznie od 20 studentów zasila rachunek bankowy założycielskiej szkoły - jako wynik powołanego Międzyuczelnianego Instytutu Administracji Publicznej i (...). ZUS szybko zareagował na ujawnioną w lutym 2014r. informację o otwarciu nowego rachunku bankowego. Dalsze postępowanie egzekucyjne do tego rachunku spowodowało zajęcie wyłącznie kwoty 999 zł. Uzyskano informację o braku jakichkolwiek innych środków na koncie. Trudno – zdaniem Sądu - oprzeć się wrażeniu, iż wszystkie czynności podejmowane po przeniesieniu uprawnienia do prowadzenia (...) w G. podejmowane były w celu utrudnienia, bądź uniemożliwienia egzekucji należności.

Kolejną przesłanką, na którą wskazują skarżący jest, złożenie wniosku o likwidację uczelni w odpowiednim czasie. Zgodnie z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) okolicznością zwalniającą wnioskodawców od odpowiedzialności może być wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. W tym zakresie z kolei należy przytoczyć rozstrzygnięcie NSA w Ł. z dnia 11.02.2003 I SA/Łd (...) publ. OSP 2004/05/69, według którego z woli ustawodawcy, wyrażonej w art. 116 § 1 w/w ustawy, ciężar udowodnienia terminu zgłoszenia wniosku, o którym mowa w tym przepisie, obciąża stronę, która z faktu tego wywodzi określone skutki prawne. Oznacza to, że skarżący, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności za płatnika (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością) powinien wykazać, że stosowny wniosek o upadłość spółki został złożony w terminie. Podobieństwo sytuacji z art. 116 i 116a Ordynacji nie występuje w jednakowym stopniu u wszystkich osób prawnych, do których wprowadzony przepis ma zastosowanie. Powstaje bowiem problem stosowania zasad odpowiedzialności członków zarządu spółek handlowych do członków zarządu osób prawnych, które nie mają zdolności upadłościowej i układowej. Zdolność upadłościowa została powiązana ze spełnieniem kryteriów uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę (art. 5 ust. 1 Prawa upadłościowego). Jak wyżej wskazano takiego statusu nie posiada uczelnia niepubliczna, podobnie jak fundacje czy stowarzyszenia. Sąd podkreślił, że na tym tle zarysowały się dwie koncepcje odnośnie możliwości wykazania ww. przesłanki egzoneracyjnej .

Sąd przytoczył pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 16 października 2013 r. (...) - jeżeli osoba prawna, o której mowa w art. 116a o.p., nie ma zdolności upadłościowej lub układowej, to członek jej organów zarządzających nie może powoływać się na przesłankę wyłączenia odpowiedzialności podatkowej wskazaną w art. 116 § 1 pkt 1 o.p. W takiej sytuacji możliwe jest wyłącznie korzystanie z pozostałych instrumentów wskazanych w art. 116 Ordynacji (tak samo - por. R. Dowgier w: J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski "Ordynacja podatkowa. Komentarz", Warszawa 2013 r., s. 742 - 743). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. I UK 229/12 opowiedział się za innym rozwiązaniem. W jego ocenie członek zarządu (tam : stowarzyszenia) nieprowadzącego działalności gospodarczej może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości składkowe przez wykazanie braku winy w niewszczęciu postępowania likwidacyjnego stowarzyszenia (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b w związku z art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, Odpowiedniość stosowania art. 116 o.p. do członków zarządów stowarzyszeń (art. 116a o.p.) w zakresie odpowiedzialności za zaległości składkowe na podstawie art. 31 u.s.u.s. polegać może na takiej modyfikacji przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b, która pozwala na wykazanie braku winy w niewszczęciu postępowania likwidacyjnego stowarzyszenia nieprowadzącego działalności gospodarczej. Stosowanie przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej w zakresie omawianej przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości składkowe członków zarządu stowarzyszenia nieposiadającego zdolności upadłościowej (układowej) winno polegać na rozważeniu podstaw podjęcia przez te osoby działań w kierunku likwidacji stowarzyszenia, które nie reguluje

swych zobowiązań publicznoprawnych (składek ubezpieczeniowych). Analogiczny pogląd odnoszący się do fundacji (odpowiedzialności członków zarządu fundacji za zaległości składkowe w kontekście przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej) został wyrażony przez J. Ż. w publikacji Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych - Komentarz, W. 2011 s. 524-525.

Sąd podniósł, że przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy zaznaczyć warto, iż powyższa przesłanka możliwa jest wyłącznie w odniesieniu do J. K. (1), a to za sprawą treści art. 26 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym. W myśl powołanego przepisu założyciel, za zgodą ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, może zlikwidować uczelnię niepubliczną po zapewnieniu studentom możliwości kontynuowania studiów. Jedynie założyciel jest uprawniony do złożenia wniosku do właściwego Ministra o wyrażenie zgody na likwidację uczelni. To właśnie J. K. występowa w podwójnej roli – jako założyciel uczelni oraz dyrektor naczelny. Niemniej Sądowi znany jest pogląd wyrażony w wyroku NSA w K. z dnia 19 listopada 2001 r. I SK / Ka 1734/00, zgodnie z którym do wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej nie ma znaczenia, kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości (wszczęcie postępowania układowego), byleby uczynił to w terminie. Jako bezcelowe Sąd Okręgowy ocenił rozważania dotyczące „właściwego” terminu, skoro następnie skarżąca wystąpiła z wnioskiem o cofnięcie zgody na likwidację, co skutkowało oczekiwaną decyzją ministerialną. Nie sposób także przyjąć, iż wniosek o likwidację szkoły złożony został we właściwym czasie. W wyroku z dnia 4 października 2011 r. I UK 113/11 Sąd Najwyższy zaznaczył, iż „właściwy czas” w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) oznacza wszczęcie postępowania układowego wówczas, gdy realne jest zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa. Określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "we właściwym czasie". Użycie przez niego takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w art. 5 Prawa upadłościowego, z której wynika, że zgłoszenie odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów, bo taki termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo na złożenie podania o otwarcie postępowania układowego przewidują art. 5 § 1 i 3 Prawa upadłościowego. Odstępstwo od terminów – jak podkreślił Sąd - przewidzianych w Prawie upadłościowym powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku, poddanego indywidualnej ocenie. Wszczęcie postępowania układowego "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa) pozostaje realne. Ocena, czy wszczęcie tego postępowania nastąpiło we właściwym czasie, powinna być dokonana z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wszczęcia postępowania układowego, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń. "Właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego z 1934 r., najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy. Początek biegu terminu z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego wyznaczony jest przez typowe zwroty niedookreślone takie, jak "trwałe" (a nie krótkotrwałe - art. 2) "zaprzestanie płacenia długów" (art. 1 § 1). Trudno więc formułować jednolite kryteria oceny w tym przedmiocie, a więc data trwałego zaprzestania płacenia długów może być ustalona jedynie w kontekście konkretnych okoliczności sprawy. To samo dotyczy pojęcia "właściwego czasu" z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Trwałe zaprzestanie płacenia długów (art. 1 § 1 i art. 2 Prawa upadłościowego) oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Zaprzestanie płacenia długów zachodzi wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja

taka będzie mieć miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 599776).

Dalej Sąd Okręgowy zważył, że materiał dowodowy dostarcza argumentów, iż zgłoszenie przez J. K. takiego wniosku nastąpiło zdecydowanie za późno. Poza sporem pozostawało, iż od 2001 r. prowadzona była przez ZUS egzekucja z uwagi na zaległości składkowe, zadłużenie systematycznie rosło. Od maja 2009 r. Uczelnia zaprzestała w całości opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zgodnie z opinią biegłego rewidenta, sporządzoną w postępowaniu karnym, zaliczoną za zgodą stron w poczet materiału dowodowego, ostatni moment, w którym należało podjąć decyzję o likwidacji miał miejsce w 2009 r. - realna możliwość spłaty całego zadłużenia wobec organu rentowego istniała bowiem do końca 2009 r. Nie ma przy tym znaczenia w ocenie Sądu, iż zgodnie z art. 26. 1 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym założyciel, za zgodą ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, może zlikwidować uczelnię niepubliczną po zapewnieniu studentom możliwości kontynuowania studiów. Sąd podkreślił, iż skarżąca przyznała, że „dobro studenta jest najważniejsze, trudno było im powiedzieć, żeby szukali możliwości zakończenia nauczania gdzie indziej, choć mogliśmy to zrobić, ale nas to obchodziło”. W ocenie Sądu, rosnące zadłużanie szkoły, które w 2012 r. osiągnęło pułap ponad 1.800.000,00 zł winno bardziej zająć uwagę organów uczelni niż los studentów, a wstrzymanie naborów na kierunki studiów winno mieć miejsce na tyle wcześniej, by likwidacja szkoły nie odbyła się ze szkodą dla wierzycieli.

Dalej Sąd zważył, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się także, że przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej współników lub z przyczyn obiektywnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 oraz z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97). Powyższe rozważania nie mają istotnego znaczenia z uwagi na fakt, iż ostatecznie do likwidacji nie doszło. Znalezienie nowego założyciela, w momencie kiedy uczelnia tonęła w długach nastąpiło także zdecydowanie za późno z ww. przyczyn. Ponadto wiara, że zaprezentowany plan naprawczy spowoduje realne spłacenie tak dużych zobowiązań podszyta była wielką naiwnością. Zakładając rzecz jasna czystość intencji skarżących. W toku postępowania skarżący odwoływali się do kolejnej przesłanki egzoneracyjnej - wskazania mienia uczelni, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości. W piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2015 r. skarżący podnieśli, iż istnieje majątek uczelni, albowiem Wyższa Szkoła (...) w W. prowadzi studia na kierunku administracja, z opłatą za rok nauki wynoszącą 3.400 zł. Istotne jest zdaniem Sądu, że wnioskodawcy powyższego twierdzenia odnośnie majątku nie poparli żadnym dowodem, a to na nich właśnie spoczywał ciężar udowodnienia tej okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P. z dnia 28 listopada 2012 r. I SA/Po 624/12). Ponadto należy mieć na względzie, iż możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości składkowe występuje w razie wskazania mienia spółki (uczelni) umożliwiającej zaspokojenie znacznej części zaległości (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2006 r. (...) SA (...)). Nie budzi wątpliwości, iż przy kwocie zadłużenia wskazy majątek jest niewystarczający. Skarżący nie obalili zresztą ustaleń organu rentowego, iż kwoty chesnego nie zasilają konta Wyższej Szkoły (...) w W..

Dalej Sąd zważył, iż nie jest zasadny podnoszony zarzut przedawnienia należności z tytułu nieopłaconych składek za okres (...). Organ rentowy argumentował, iż w stosunku do należności objętych zaskarżaną decyzją w 2009 r. wszczęta została egzekucja. Upomnienie – jako pierwsza czynność egzekucyjna –dotyczące należności za grudzień 2008 r. doręczone zostało wnioskodawcom 31 marca 2009 r. A zatem z uwagi na treść art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 5b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przedawnienie należności nie wystąpiło (zestawienie k. 83). Nie można także tracić z pola widzenia, iż od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. termin przedawnienia należności z tytułu składek wynosił 10 lat, licząc od dnia, w którym stały się one wymagalne. Od dnia 1 stycznia 2012 r. należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne. Co ważne 5-letni termin stosuje się również do przedawnienia należności z tytułu składek, którego bieg rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., z tym że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012 r. Jedynie jeżeli przedawnienie rozpoczęte przed dniem 1 stycznia 2012 r. nastąpiłoby zgodnie z przepisami dotychczasowymi

wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu (art. 27 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców). Odpowiedzialność członków zarządu (organów pełniących funkcję organów zarządzających) obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 Ordynacji podatkowej powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Taki też okres objęty został zaskarżoną decyzją. Zgodnie z art. 118 par. 1 Ordynacji nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeśli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. Z tych względów zaskarżoną decyzją nie zostały objęte należności z tytułu nieopłaconych przez Prywatną Wyższą Szkołę Zawodową w G. składek na poszczególne ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz Fundusz Pacy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 2001 – (...) , wyszczególnionych w decyzji. W myśl art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenia zdrowotne w zakresie ich poboru, egzekucji, (...) stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Sąd podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także, że art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - także w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2010 r., czyli przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych - stanowił podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (art. 32 w związku z art. 31 tej ustawy w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Kwestia, czy art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2009 r., stanowił podstawę do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne na osoby trzecie, była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie zaprezentowana została w uchwałach: z 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11-12, poz. 148) oraz z 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352; OSP 2009 nr 5, poz. 60, z głosem J. Jankowiaka), gdzie opowiedziano się za szerokim rozumieniem pojęcia "pobór składek" w rozumieniu powyższego przepisu, a więc obejmującym też przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe na osoby trzecie. Takie stanowisko potwierdził następnie Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 15 października 2009 r., II UZP 3/09 (OSNP 2010 nr 13-14, poz. 165), w której uznano, że "przepis art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) - także w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe".

Kierując się tymi względami Sąd Okręgowy uznał, iż wnioskodawcy nie sprostali wymogom udowodnienia istnienia przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność, pozostałe zarzuty także okazały się bezzasadne i dlatego Sąd w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I wyroku. O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 98 k.p.c. w związku z § 11 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013, 490) – pkt. II wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł pełnomocnik wnioskodawców, skarżąc wyrok w całości, zarzucił mu naruszenie przepisów:

1. art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2015 r., nr 613 j.t, dalej u.o.p.) poprzez jego błędną wykładnię oraz zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. ustalenie odpowiedzialności Odwołujących się za zaległości składkowe Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G., zgodnie z decyzją ZUS z dnia 18 sierpnia 2014 r. w sytuacji, w której wskazany podmiot nie ma zdolności upadłościowej, a przez to komentowany przepis nie może mieć do niego zastosowania;

2. art. 116 oraz 116a u.o.p. oraz art. 26 ust. 3 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. 2012 poz. 572 z późn. Zm.) dalej jako u.p.s.w. poprzez ich błędną interpretację i zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. ustalenie solidarnej odpowiedzialności Odwołujących się za zaległości składkowe (...) w G., zgodnie z decyzją ZUS z dnia 18 sierpnia 2014 r. w sytuacji, w której nie stwierdzono niewypłacalności następcy prawnego (...) w G. - (...) w W. oraz Wyższej Szkoły Administracji i (...), a Odwołujący się wskazali na przesłanki egzoneracyjne, tj. wskazanie majątku, służącego do zaspokojenia zaległości w mieniu (...) w W. oraz (...) w W. - następcy prawnego (...) w G. oraz wyjaśnienie przyczyn nieprzeprowadzenia likwidacji (...) w G. oraz mając na uwadze, że uczelnia (...) im. L. P. funkcjonuje, prowadzi działalność dydaktyczną oraz w związku z tym, zgodnie z ustawa p.s.w., powinna posiadać majątek co najmniej w wysokości kapitału założycielskiego;

3. art. 116a w zw. z art. 116 u.o.p. poprzez jego błędną wykładnię oraz zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. ustalenie odpowiedzialności Odwołującego się - Z. K. (1) za zaległości składkowe (...) w G. zgodnie z decyzją ZUS z dnia 18 sierpnia 2014 roku w sytuacji, w której Z. K. (1) był osobą zarządzającą (...) w G. do 30.11.2009 r., tj. w czasie, kiedy (...) w G. miała płynność finansową ((...) posiadała majątek znacznie przekraczający wysokość zadłużenia i wówczas nie stwierdzono bezskuteczności egzekucji i tym samym ewentualna egzekucja (...) w G. byłaby skuteczna istniała realna możliwość spłaty całego zadłużenia wobec organu rentowego);

4. art. 116a w zw. z art. 116 u.o.p. poprzez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że członek zarządu odpowiada za zaległości podatkowe powstałe w czasie pełnienia przez niego funkcji, w sytuacji, gdy bezskuteczność egzekucji wobec osoby prawnej zaistniała dopiero 3 lata po zakończeniu sprawowania funkcji członka zarządu;

5. art. 26 ust 1 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, że można zlikwidować uczelnię niepubliczną po zapewnieniu studentom możliwości kontynuowania studiów;

6. art. 233 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 r. nr 43 poz. 296, dalej k.p.c.) poprzez dowolną, a więc sprzeczną ocenę dowodów w zakresie następstwa prawnego (...) w W. oraz zgłoszenia wniosku o likwidację (...) w G., co doprowadziło do ustalenia solidarnej odpowiedzialności Odwołujących się za zaległości składkowe (...) w G. zgodnie z decyzją ZUS z dnia 18 sierpnia 2014 roku;

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz błędną, w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia spójności i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, polegającą na błędnym ustaleniu, że Z. K. (1) ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 116a w zw. z art. 116 u.o.p, podczas gdy z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że w okresie, kiedy pełnił funkcję kanclerza, (...) w G. była wypłacalna i regulowała bieżące należności oraz istniała realna możliwość spłaty całego zadłużenia wobec organu rentowego;

8. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz błędną, w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia spójności i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, polegającą na błędnym ustaleniu, że Wyższa Szkoła (...) z/s w W. nie przejęła obowiązku spłaty dotychczasowego zadłużenia (...) w G., podczas gdy z dokumentów (wniosków do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz decyzji (...)) wynika, że (...) w W. przejmuje obowiązek spłaty zadłużenia (...) w G.;

9. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania, błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności oświadczeń, polegającą na uznaniu, że następcą prawny (...) w G. nie posiada majątku i tym samym egzekucja wobec następcy prawnego (...) w G. jest bezskuteczna;

10. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą i sprzeczną z prawem ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności skarżonej decyzji z dnia 18.08.2014 r., polegającą na uznaniu, że skarżona decyzja jest aktem administracyjnym, podczas gdy posiada wady formalne dyskwalifikujące w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego, jako przedmiotu odwołania, z uwagi na brak skutecznego doręczenia decyzji stronom oraz brak

prowadzenia postępowania administracyjnego w zakresie składek na ubezpieczenia zdrowotne czy (...). Doręczenie osobie, która była pełnomocnikiem w innej sprawie nie stanowi skutecznego doręczenia decyzji;

11. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku w sytuacji, gdy postępowanie było przedwczesne z uwagi na brak doręczenia skarżonej decyzji Odwołującym się i tym samym decyzja z dnia 18.08.2014 r. nie stanowiła decyzji administracyjnej;

12. błąd w ustaleniach faktycznych polegających na ustaleniu, że od 2001 r. systematycznie rosło zadłużenia (...) w G. z tytułu nieopłaconych składek na rzecz ZUS oraz należności wobec Urzędu Skarbowego oraz na ustaleniu, że od maja 2009 r. (...) w G. zaprzestała w całości opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, podczas gdy z materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie, wynika, że (...) w G. uiszczala składki do 2010 r.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku oraz zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że Odwołujący się nie są zobowiązani z tytułu solidarnej odpowiedzialności z tytułu niezapłaconych składek Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G., lub
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania, oraz
- 3) zasądzenie od organu rentowego na rzecz Odwołujących się kosztów procesu za I i II instancję.

Uzasadniając apelację pełnomocnik skarżących podniósł, że Sąd I instancji błędnie zinterpretował przepis art. 116 u.o.p. - prawdą jest, że przepis ten stanowi natomiast o odpowiedzialności organów zarządzających za zobowiązania innych niż spółki kapitałowe i spółki kapitałowe w organizacji osób prawnych. Na mocy przepisów szczególnych odpowiedzialność dotyczy także należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych i ubezpieczenie zdrowotne. Osobami trzecimi odpowiadającymi za zaległości podatkowe, oprócz podmiotów wskazanych w art. 116 u.o.p., są także członkowie organów zarządzających innymi osobami prawnymi. Dotyczy to przykładowo członków zarządu fundacji (art. 10 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.) lub dyrektora instytutu badawczego (art. 24 ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, Dz. U. Nr 96, poz. 618 ze zm.). Jednakże zwrócić uwagę należy na to, że wykładnia art. 116a u.o.p. i odpowiednie stosowanie art. 116 u.o.p. nie mogą prowadzić do rozszerzenia przedmiotowej odpowiedzialności podmiotów, o których mowa w art. 116a u.o.p. Przeczyłoby bowiem istocie tej odpowiedzialności i zasadzie jej wyjątkowości. Przepis art. 116a u.o.p. w drodze wykładni nie może uzyskać statusu przepisu blankietowego. Zatem zasadnym jest twierdzenie, że podmioty, o których mowa w art. 116a u.o.p., muszą, po pierwsze, prowadzić działalność gospodarczą, a po drugie, mieć zdolność upadłościową (zob. wyrok NSA z 3 października 2008 roku, sygn. akt: II FSK 969/2007, LexPolonica nr 2069807 oraz Babiarz Stefan, Ordynacja podatkowa. Komentarz, wyd. VIII, Opublikowano: LexisNexis 2013). Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że artykuł 6 pkt 6 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2015 r., nr 233, j.t. dalej u.p.u.p.) wyłącza z możliwości ogłoszenia upadłości uczelnie niepubliczne oraz publiczne uczelnie zawodowe. Publiczne uczelnie akademickie, jako że utworzone są w drodze ustawy, nie podlegają upadłości na podstawie art. 6 pkt 4. Publiczne uczelnie zawodowe tworzone są w drodze rozporządzenia Rady Ministrów (art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm., dalej u.p.s.w.). W drugiej kolejności należy wskazać na przepisy powołane w uzasadnieniu Sądu I instancji - art. 106 u.p.s.w. prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.). W konkluzji zastosowanie art. 116a u.p.o. ze względu na brak prowadzenia przez (...) w G. działalności gospodarczej oraz brak zdolności upadłościowej, zdaniem Odwołujących się, wyklucza zastosowanie w stosunku do niech przepisu art. 116a u.o.p. w całości. Przepis ten, jako wyjątek od art. 116 u.o.p., rozszerzający podmiotową odpowiedzialność członków organów zarządzających w stosunku do innych podmiotów, musi być interpretowany ściśle, to jest tylko w

stosunku do takich podmiotów, które mają możliwość pełnej egzoneracji, wskazanej w tym przepisie. Jeżeli, z racji innych regulacji ustawowych, członkowie organów zarządzających nie mogą zwolnić się z odpowiedzialności w ramach przesłanek wskazanych w art. 116a u.o.p., zastosowanie tego przepisu do takich osób winno być wyłączone na gruncie obowiązujących przepisów.

Skarżący podkreślił, że jeżeli nawet uznać zastosowanie powyższego przepisu do Odwoływających się, należy uhonorować tezę z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 roku, sygn. akt: I UK 229/12, w którym wskazano, że w sytuacji podmiotów nie posiadających zdolności upadłościowej, uzasadnione jest powołanie się na spełnienie przesłanki egzoneracyjnej w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. W tym zakresie Odwołujący się podtrzymują zarzut od błędnej wykładni art. 116a u.o.p. poprzez jego zastosowanie w celu ustalenia ich odpowiedzialności w sprawie jak decyzji ZUS z dnia 18 sierpnia 2014 r. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że Odwołujący się (tj. J. K. (1)) podejmowała działania w kierunku likwidacji (...) w G., w związku z nieregulowaniem zobowiązań publicznoprawnych. Odwołująca uzyskała zgodę na likwidację (...) w G., jednakże w celu pełniejszego zadośćuczynienia wobec ZUS, podjęła decyzję o przeniesieniu praw założyciela na inny podmiot, który to zobowiązał się do uregulowania zadłużenia. Zwrócić jednak należy uwagę, że czynności te podejmowała jako założyciel (...) w G., nie zaś jako dyrektor naczelny. W tym miejscu należy podkreślić, że Odwołujący się - jako dyrektor naczelny lub jako kanclerz - nie mieli uprawnień do podjęcia działań, zmierzających do likwidacji uczelni.

Wobec powyższego Odwołujący się – zdaniem skarżącego - nie mogą wykazać, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o upadłość uczelni (z mocy prawa niedozwolone) lub złożyli wniosek o likwidację uczelni w odpowiednim czasie. Nie można przypisać Odwołującym się winy w niedopełnieniu tych czynności w odpowiednim czasie, tym samym nie jest możliwe stosowanie wobec nich art. 116 i 116a u.o.p. Z ostrożności procesowej, nawet jeżeli Sąd nie podzielił powyższego stanowiska, ponownie należy zaznaczyć, że Z. K. (1) był kanclerzem do 30.11.2009 r., a więc jeszcze w czasie, kiedy nie było potrzeby podejmowania działań zmierzających do likwidacji uczelni. W drugiej kolejności Odwołujący się podnoszą, że Sąd I instancji błędnie zastosował art. 116a w zw. z 116 u.o.p. odnośnie stwierdzenia niewypłacalności (...) w G.. W przypadku odpowiedzialności z art. 116a u.o.p. stosuje się odpowiednio art. 116 u.o.p. Ten natomiast wskazuje jasno i wyraźnie, że odpowiedzialność aktualizuje się, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Pojęcie bezskutecznej egzekucji nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa podatkowego, przepisach o postępowaniu egzekucyjnym (administracyjnym i k.p.c.), należy je zatem rozumieć stosownie do reguł języka potocznego. Zgodnie z nimi pojęcie egzekucji należy wiązać z przymusowym ściąganiem należności skarbowych lub długów przysądzonych wierzycielowi. Oznacza to, że przesłanka ta zostaje spełniona tylko wówczas, gdy takie postępowanie egzekucyjne będzie wszczęte i prowadzone - czy to według przepisów k.p.c. czy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a także w razie oddalenia wniosku spółki o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku potrzebnego na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 1 i 2 u.p.u.n.). Pojęciem bezskutecznej egzekucji zajmował się Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 8 grudnia 2008 roku, sygn. akt: II FPS 6/2008, LexPolonica nr 1972256, w której przyjął, że: „stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z 29 listopada 1997 r - Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r: Nr 8, poz. 60 ze zm.), powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu (...)” Poza tym – jak podkreśla skarżący - Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę na konieczność wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji - nie wystarczy, że jeden z nich okazał się bezskuteczny. Takie ukształtowanie przepisu wskazuje na niewątpliwie subsydiarny charakter odpowiedzialności, który polega na tym, że dopiero niemożność egzekucji z majątku osoby prawnej aktualizuje odpowiedzialność jej organu zarządzającego. W kontekście powyższego przedmiotem rozważań Sądu I instancji było następstwo prawne (...) w W. w stosunku do (...) w G. w związku z decyzją ministra właściwego ds. szkolnictwa wyższego o przenoszącej pozwolenie na prowadzenie uczelni na rzecz pierwszego z wymienionych podmiotów. Zdaniem Odwoływających się, subsydiarny charakter odpowiedzialności członków organów zarządzających na gruncie art. 116a u.o.p. wymaga, aby przesłanka bezskuteczności egzekucji została stwierdzona również wobec następcy prawnego w rozumieniu przepisu art. 26 u.p.s.w. Przepis ten zawiera wymogi kontynuowania wszystkich warunków, przewidzianych przez pozwolenie na prowadzenie uczelni, w tym odnośnie zabezpieczenia sytuacji majątkowej. Skoro w takim razie działalność (...)

w G. jest kontynuowana przez (...) w W., odpowiedzialność osób wchodzących w skład organów zarządzających uczelni na gruncie 116a u.o.p. winna być poprzedzona ustaleniem bezskuteczności egzekucji wobec (...) w W.. Względnie Sąd I instancji winien uwzględnić wskazywany przez Odwoływających się majątek (...) w W. jako przesłankę egzoneryjną na gruncie art. 116a u.o.p., uwalniając Odwoływających się od odpowiedzialności, przynajmniej do formalnego stwierdzenia niewypłacalności (...) w W.. Tym samym brak wydania postanowienia o bezskuteczności egzekucji po przejściu uprawnień założycielskich na rzecz (...) w W. i braku prowadzenia postępowania egzekucyjnego wobec (...) im. L. P. w W., stanowi przesłankę wyłączającą odpowiedzialność Odwoływających się za zobowiązania (...) w G..

Na kanwie powyższego zarzutu skarżący podniósł, że Sąd I instancji w sposób dowolny, a więc niezgodny z art. 233 k.p.c., ocenił powołany przez Odwoływających się dokument w postaci oświadczeni rektora (...) w W.. Zdaniem Odwoływających się dokument ten, w świetle art. 116a u.o.p., winien stanowić postawę uznania konieczności stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wobec (...) w W.. W czasie pełnienia funkcji kanclerza przez Z. K. (1) (...) w G. posiadała płynność finansowa i egzekucja zaległości wobec ZUS byłaby skuteczna. Wobec powyższego, w ocenie Odwoływających się, niezasadne jest uznanie odpowiedzialności Z. K. (1).

Sąd I instancji błędnie uznał, że do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji zbędne jest podejmowanie postępowania egzekucyjnego wobec Wyższej Szkoły (...) w W.. Uznanie, że egzekucja jest bezskuteczna jedynie na podstawie wyjaśnień rektora (...) im. L. P., jest niewystarczające do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Podkreślić należy okoliczność, że uczelnia (...) im. L. P. jest uczelnią funkcjonującą, wpisaną do rejestru uczelni wyższych, prowadzonego przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Tym samym nie można mówić o bezskuteczności egzekucji skoro posiada majątek (w postaci ruchomości lub nieruchomości lub środków pieniężnych), w wysokości co najmniej kapitału założycielskiego, tj. 150.000 zł. Nadto, zgodnie z ustawą p.s.w., uczelnia winna posiadać bibliotekę. Sąd I instancji błędnie uznał, że skarżona decyzja nie jest obarczona wadą dyskwalifikującą w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na okoliczność bezsporną, iż organ rentowy prowadził postępowanie bez zawiadomienia stron o jego prowadzeniu i możliwości udziału w tym postępowaniu. Po przeprowadzeniu tego postępowania (którego, zdaniem Odwoływających się, nie można zaliczyć jako postępowania administracyjnego), wydał decyzję, która nie została doręczona osobom zainteresowanym (Odwoływającym się). W związku z powyższym organ rentowy rażąco naruszył przepisy postępowania administracyjnego. Owe naruszenie polegało na:

-nieprzeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w tym zakresie i niepowiadomieniu Odwoływających się o wszczęciu postępowania w tej sprawie;

-nieinformowaniu Odwoływających się o postępowaniu i niezapewnienie Odwoływającym się czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a także uniemożliwienie Odwoływającym się wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego w sprawie odpowiedzialności Odwoływających się za zobowiązania uczelni (...) w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 12/2008 do 08/2009 oraz (...) oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 12/2008 do 08/2009;

-niedoręczeniu decyzji w sprawie odpowiedzialności Odwoływających się za zobowiązania uczelni (...) w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 12/2008 do 08/2009 oraz (...) oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 12/2008 do 08/2009.

Powyższe naruszenia, przede wszystkim zaś nedoręczenie decyzji stronom postępowania administracyjnego, powodują, że decyzja nr (...) nie stanowi decyzji w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Stosownie do art. 110 k.p.a., decyzja administracyjna, wywołuje skutki prawne z chwilą doręczenia lub jej ogłoszenia. Dopiero prawidłowe doręczenie decyzji załatwia sprawę w rozumieniu art. 104 kpa. Zdaniem skarżącego, Sąd I instancji nie może wskazywać, że dotarcie pisma do Odwoływających się w bliżej nieokreślony sposób stanowi doręczenie decyzji w rozumieniu przepisów kpa i tym samym stanowi decyzję administracyjną. Nadto nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że przypadkowe uzyskanie wiedzy o toczącym się postępowaniu administracyjnym

jest zawiadomieniem stron o tym postępowaniu i możliwości czynnego w nim udziału. Akceptowanie takiego stanu rzeczy przez Sąd I instancji może doprowadzić do załatwiania przez ZUS spraw administracyjnych bez informowania o toczącym się postępowaniu i bez doręczenia decyzji, co jest z oczywistych powodów niedopuszczalne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest trafna.

Ocena podnoszonych w apelacji zarzutów nakazuje w pierwszej kolejności rozważyć zarzuty natury procesowej. Mają one bowiem bezpośredni wpływ na prawidłowość dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c., sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów i ocenia ich wiarygodność stosownie do własnego przekonania. Jednocześnie powinien dokonać wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przy tej ostatniej czynności, Sąd jest zobligowany uwzględnić wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu, jak też uwzględnić wszelkie okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów winny być wyznaczone wymogami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. W myśl powyższych dyrektyw, Sąd pierwszej instancji rozważa w sposób racjonalny i wszechstronny materiał dowodowy, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a wiążącą ich moc i wiarygodność odnosi do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie II UK 685/98).

Skarżący zarzucił Sądowi I instancji także naruszenie art. 321 k.p.c., poprzez wydanie wyroku w sytuacji, gdy postępowanie było przedwczesne z uwagi na brak doręczenia skarżonej decyzji skarżącym i tym samym decyzja z dnia 18.08.2014 r. nie stanowiła decyzji administracyjnej.

W kontekście zaskarżonych przepisów, Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego, wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy poczynił w sprawie poprawne ustalenia w zakresie stanu faktycznego oraz dokonał trafnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena zgromadzonych w postępowaniu dowodów, jako respektująca wskazania wynikające z art. 233 § 1 k.p.c., zasługuje na aprobatę. Stanowiła ona podstawę poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności faktycznych sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia, które z kolei były oparciem dla trafnych wniosków natury prawnej. W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, a jako że traktuje je jako własne, brak jest podstaw do ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNP z 1999 r., nr 24, poz. 776).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c., iż Sąd Okręgowy wydał wyrok mimo braku doręczenia przedmiotowej decyzji skarżącym i rażących braków postępowania przed organem rentowym stwierdzić należy, że nie jest on zasadny. Jednocześnie, za Sądem Okręgowym przypomnieć należy, że w postępowaniu cywilnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd orzeka o prawach lub obowiązkach stron na podstawie przepisów prawa materialnego. Sąd ten dokonuje merytorycznej, a więc uwzględniającej przepisy prawa materialnego kontroli prawidłowości aktu organów rentowych, natomiast wady decyzji wynikające z naruszeń przepisów postępowania przed organem rentowym pozostają zasadniczo poza zakresem jego rozpoznania (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 15 października 2015 r. III AUa 760/15, LEX nr 1934521).

Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu według zasad właściwych dla tej kategorii. Odwołanie od decyzji pełni rolę pozwu, a jego zasadność ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Na tego rodzaju wadach decyzji skupia się też postępowanie sądowe, a wady spowodowane naruszeniem przepisów postępowania przed organem rentowym, pozostają w zasadzie poza przedmiotem postępowania (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 15 września 2011 r., II UZP 8/11, OSNP 2012 r., nr 19-20, poz. 252).

Konsekwentnie, podstawą rozstrzygnięcia sądowego mogą być tylko przepisy prawa materialnego (i ewentualnie postępowania cywilnego), a nie przepisy procedury administracyjnej. Wskazać należy, iż postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych toczy się trybie odwoławczym od decyzji organu rentowego, co wynika z treści art. 476 § 2 k.p.c. Taki odwoławczy tryb postępowania powoduje, iż sąd powszechny rozpoznając odwołanie wniesione przez stronę postępowania dokonuje kontroli prawidłowości decyzji wydanej przez organ rentowy z punktu widzenia jej zgodności z prawem i równocześnie związany jest jej zakresem. Poza sporem jest, iż skarżący wnosząc odwołanie od decyzji z dnia 18.08.2014 r. wszczęli niniejsze postępowanie sądowe. Ustalenia Sądu I instancji, iż sporna decyzja zawiera wszystkie składniki decyzji administracyjnej wymienione w art. 107 § 3 k.p.a. jest prawidłowe. Nie sposób także uznać za dyskwalifikujący decyzję fakt doręczenia jej pełnomocnikowi skarżących, będącemu umocowanym wyłącznie w sprawie z zakresu należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Zakres pełnomocnictwa - jak słusznie zauważył Sąd I instancji - rozszerzony został na pierwszej rozprawie. Wnioskodawcy zostali poinformowani, iż zostało zakończone postępowanie w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne czy Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (pismo z dnia 20.12.2013 r.). Ostatecznie zaś przedmiotowa decyzja dotarła do skarżących, czego skutkiem było wniesienie odwołania.

Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa stała się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu wedle reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999, nr 16, poz. 529 oraz postanowienie z dnia 29 maja 2006 r. I UK 314/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 173). Jego zasadność ocenia się zatem na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe, skupione zostało na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostawała słusznie poza przedmiotem tego postępowania. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że sąd ubezpieczeń społecznych -jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981 nr 8, poz. 142; z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 65), będącego przedmiotem odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania. Podzielając to stanowisko, jak i pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2002 r., II UK 356/01 (OSNP 2004 nr 3, poz. 52), wskazać należy, że w wypadkach innych wad, wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. i w przepisach, do których odsyła art. 156 § 1 pkt 7 k.p.a., konieczne jest wszczęcie odpowiedniego postępowania administracyjnego w celu stwierdzenia nieważności decyzji i wyeliminowania jej z obrotu prawnego. Zgodnie z poglądem wyrażonym w przywołanym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2002 r., będącym wyrazem ugruntowanego już stanowiska w doktrynie i orzecznictwie, instytucja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej nie mieści się w pojęciu "odwołania" i nie podlega normie art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Skoro naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, słusznie więc w tym aspekcie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie były przez Sąd I instancji stosowane. Podnieść należy, że wśród przewidzianych w art. 477⁹ § 3 k.p.c., art. 477¹⁰ § 2 k.p.c. i art. 477¹⁴ k.p.c. sposobów rozpoznania odwołania przez sąd nie przewidziano stwierdzenia nieważności decyzji organu rentowego, nawet przy odpowiednim stosowaniu art. 180 § 1 k.p.a. Natomiast decyzja organu rentowego o tyle ma znaczenie, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot żądania (sporu) jest określony treścią tej decyzji (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 września 2000 r., II UKN 685/99, OSNAPiUS 2002 nr 5, poz. 121; w postanowieniu z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000 nr 15, poz. 601). Z powyższych względów słusznie Sąd I instancji uczynił przedmiotem rozstrzygnięcia merytoryczną ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji w aspekcie wniesionego odwołania, a która dotyczy odpowiedzialności wnioskodawców w świetle art.116 a ordynacji podatkowej.

Nie jest trafny zarzut błędnej wykładni i zastosowania przez Sąd I instancji art.116,116a Ordynacji podatkowej oraz art. 23 ustawy o szkolnictwie wyższym. Apelujący stoi na stanowisku, że powyższe przepisy nie mogą mieć zastosowania

do Uczelni albowiem nie ma ona zdolności upadłościowej, a ponadto apelujący uważa, że zostały przez skarżących wykazane przesłanki egzoneracyjne (nie stwierdzono niewypłacalności następcy Uczelni – (...) w W.).

Odnosząc się do powyższych zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny, za Sądem I instancji podkreśla, że zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137 poz. 887 ze zm.), zgodnie z którym do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 107 § 1, 1a i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Natomiast według art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29.08.1997 Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) 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.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Natomiast art. 116a Ordynacji, wprowadzony ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz.1387), stanowi, że za zaległości podatkowe **innych osób prawnych** niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio.

Zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. prawo o szkolnictwie wyższym uczelnia uzyskuje bowiem osobowość prawną z chwilą wpisu do Rejestru Uczelni Niepublicznych i Związku (...). Organy zarządzające określa z kolei statut uczelni. Uznanie skarżących J. K. (1) i Z. K. (1) za członków organów zarządzających (...) w G. jest jak najbardziej słuszne, albowiem wynika to jednoznacznie z treści statutu uczelni (§ 8 dot. Z. K.i § 15 dot. J. K.). Zakres czynności i kompetencji Kanclerza oraz Dyrektora naczelnego Uczelni w pełni uzasadnia takie stanowisko (por. wyrok NSA z dnia 24 marca 2010 r. (...)). Ponadto uchwałą z dnia 27 września 2012 r., wydaną w sprawie III CZP 48/12 Sąd Najwyższy stwierdził, że członek komisji dyscyplinarnej wyższej uczelni może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. za szkodę wyrządzoną przez naruszenie przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że **wyższa uczelnia jako „inna osoba prawna”** ponosi na podstawie art. 417 i art. 417⁽⁽¹⁾⁾ § 2 k.c. odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działania lub zaniechania uczelnianej komisji dyscyplinarnej podjęte w toku postępowania dyscyplinarnego oraz za szkodę wyrządzoną przez wydanie niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Możliwość przypisania uczelni wyższej odpowiedzialności odszkodowawczej nie wyklucza jednakże osobistej odpowiedzialności deliktowej członków komisji dyscyplinarnej wobec osoby poszkodowanej przez niezgodne z prawem prowadzenie postępowania dyscyplinarnego lub wydanie orzeczenia dyscyplinarnego. Odpowiedzialność wyższej uczelni za te szkody, ponoszona na podstawie art. 417 lub 417⁽⁽¹⁾⁾ § 2 k.c. nie wyłącza zatem osobistej odpowiedzialności członków komisji dyscyplinarnej, ponoszonej na podstawie art. 415 k.c., którzy odpowiadają wówczas solidarnie z uczelnią.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż uczelnia wyższa jest „inną osobą prawną” i art. 116 a w związku z art. 116 ordynacji podatkowej ma do niej pełne zastosowanie, a co za tym idzie uznać należy za bezpodstawny, odmienny pogląd wyrażony przez skarżących w wywiedzionej apelacji.

W kwestii pojęcia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa wielokrotnie wypowiadał się zarówno Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne, jak również sądy administracyjne, odnosząc się w szczególności do kwestii tego, czy stwierdzenie bezskuteczności egzekucji w rozumieniu powyższego przepisu może nastąpić wyłącznie (czy też nie) na podstawie formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego w celu wyegzekwowania konkretnych należności, bądź czy możliwe jest to na podstawie innych dowodów. Nadto przedmiotem analizy Sądów była również kwestia tego, czy egzekucja ta winna być prowadzona w odniesieniu do wszystkich składników majątku dłużnika.

Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątplenia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 678/12, lex numer 1271876, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 27 września 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Go 348/12, lex numer 1221251).

Dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej konieczne jest wyczerpanie wszystkich możliwych sposobów egzekucji oraz jej skierowanie do całego majątku podatnika. Istnienie majątku, w stosunku do którego nie toczyło się postępowanie egzekucyjne, bądź organ nie przystąpił do toczącej się egzekucji, wyklucza możliwość stwierdzenia bezskuteczności egzekucji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 1951/10, POP (...), por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku w sprawie o sygn. akt I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319, lex numer 512467, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 3 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Bd 19/12, lex numer 1145199, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 roku w sprawie o sygn. akt I UK 271/05, OSNP 2007/9-10/142, lex numer 257621).

O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 w/w ustawy, nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie, w jego konsekwencji, postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 233/06, POP 2008/2/18, lex numer 364426). Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, ale może być ustalone na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, z którego wynika, że zaspokojenie danej wierzytelności nie nastąpi. Dowodem tym nie musi być postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 9 października 2012 r. w sprawie o sygn. akt III SA/GI 451/12, lex numer 1230668, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Wr 1667/11, lex numer 1151027). Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w ustawy oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 152/11, lex numer 1170997, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 roku w sprawie o sygn. akt II UK 336/08, lex numer 533102).

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje powyższe poglądy, jak też podziela stanowisko Sądu I instancji, iż w okolicznościach przedmiotowej egzekucji należności składkowych Uczelni okazała się w bezskuteczna w rozumieniu przepisu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa. Jak wynika z prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy egzekucja wobec Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G., również po zmianie jej siedziby i nazwy okazała się bezskuteczna. Poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne pozwalają na stwierdzenie, iż organ rentowy prowadził rozległe, wyczerpujące i konsekwentne postępowanie egzekucyjne, dążył wszelkimi

przewidzianymi przez prawo sposobami do ujawnienia majątku uczelni. Wnioskodawcy nie kwestionowali, iż w dacie przeniesienia uprawnień do prowadzenia (...) w G. na Wyższą Szkołę (...) w W. egzekucja do majątku uczelni była bezskuteczna. Uczelnia nie posiadała nieruchomości podlegających zajęciu, zajęcie kont bankowych okazało się niemożliwe (brak środków), spieniężone ruchomości o nieznaczej w stosunku do wieloletniego zadłużenia nie spowodowały zaspokojenia wierzytelności organu rentowego. Faktem jest, iż nie zostało wydane postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Z przytoczonego powyżej orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że o bezskuteczności nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, gdy nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku.

Z tych względów za chybiony Sąd Apelacyjny uznał też zarzut braku wykazania bezskuteczności egzekucji wobec twierdzenia, iż majątku należało poszukiwać u nowego założyciela - Wyższej Szkoły (...) w W. - jako następcy prawnego. Słusznie Sąd I instancji uznał, że brak jest podstaw do uznania nowego założyciela uczelni za następcę prawnego (...) w G., odpowiedzialnego za uregulowanie zadłużenia składkowego względem organu rentowego. Powyższe nie wynika z treści przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym. Zgodnie z art. 26 ust. 3. cyt. ustawy Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego, na wniosek osoby, której udzielono pozwolenia na utworzenie uczelni niepublicznej, przenosi to pozwolenie w drodze decyzji, na rzecz innej osoby fizycznej lub prawnej, jeżeli przyjmuje ona wszystkie warunki zawarte w pozwoleniu oraz nie zachodzą przesłanki określone w art. 20 ust. 5 lub 6. Z kolei w art. 20 ust. 3 ustawy ustala, iż w pozwoleniu, o którym mowa w ust. 2, określa się założyciela uczelni, jej nazwę, siedzibę, prowadzone kierunki studiów i poziom kształcenia, a także minimalną wielkość i rodzaj środków majątkowych, które założyciel jest obowiązany przeznaczyć na jej utworzenie i funkcjonowanie (...) Natomiast w myśl art. 26 ust. 6. Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego odmawia udzielenia pozwolenia osobie prawnej w przypadku: 1) postawienia w stan likwidacji, 2) postawienia w stan upadłości, 3) wpisania do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego, 4) posiadania wymagalnych zobowiązań wobec Skarbu Państwa, 5) gdy w stosunku choćby do jednej z osób umocowanych do reprezentacji zachodzi przynajmniej jedna z przesłanek określonych w ust. 5. Z treści omawianych przepisów nie można wyprowadzić wniosku o odpowiedzialności nowego założyciela za długi uczelni przed przeniesieniem pozwolenia. Ponadto takie zobowiązanie nie wynika z treści oświadczenia rektora Wyższej Szkoły (...) w W. złożonego w formie aktu notarialnego z dnia 4 czerwca 2012 r A (...). (zawierało ono wyłącznie oświadczenie, iż wyraża zgodę na przejęcie wszystkich warunków zawartych w decyzji z dnia 10 czerwca 1999 r. udzielającej pozwolenia na utworzenie Prywatnej Wyższej Szkoły Zawodowej w G. oraz prowadzenie wyższych studiów zawodowych na kierunkach obsługa ruchu turystycznego i informatyka stosowana). Takiego zobowiązania nie można wyczytać z treści planu naprawczego Wyższej Szkoły (...), który jedynie prognozował, iż pełna realizacja planu (otworzenie nowych kierunków, poszerzona obszarowo rekrutacja) doprowadzi do rozwoju uczelni, poprawy jej sytuacji finansowej i zlikwidowania zadłużenia. Słusznie przyjął Sąd I instancji, że brak jest podstaw prawnych, które pozwalałyby do sięgania do majątku organu założycielskiego uczelni nie zaś majątku samej uczelni, gdyż w oparciu o treść art. 116 Ordynacji egzekucję prowadzi się do majątku spółki nie zaś jej założycieli, np. innej spółki z o.o.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił też zarzutu skarżących błędnej wykładni i zastosowania przez Sąd I instancji art.116 a ordynacji podatkowej, pomimo braku zdolności upadłościowej oraz braku statusu przedsiębiorcy po stronie uczelni, dzieląc jednocześnie zważenia w przedmiotowej materii Sądu Okręgowego, przedstawione szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Obydwie zaprezentowane przez Sąd I Instancji koncepcje odnośnie możliwości wykazywania przesłanek egzoneracyjnych angażują odpowiedzialność skarżących. Zarówno bowiem przyjęcie za NSA w W. na kanwie wyroku z dnia 16.10.2013 r. (...), iż brak zdolności upadłościowej pozbawia możliwości powoływania się na przesłankę wyłączenia odpowiedzialności wskazaną w art. 116 § 1 pkt.1 o.p. jak również stanowiska, iż brak zdolności upadłościowej, powinien motywować osoby zarządzające do rozważenia podstaw i w razie konieczności podjęcia działań w kierunku likwidacji osoby prawnej — nic pozbawia zasadności stosowania wobec osób prawnych innych niż wymienione w art.116 o.p. - przepisów art.116 a o.p., możliwości powoływania się przynajmniej na tzw. trzecią przesłankę egzoneracyjną, tj. wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w

znacznej części. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż hipoteza normy prawnej zawartej w przepisie art.116a, dotycząca określenia jej adresata operuje jedynie ogólną cechą podmiotu, którą jest posiadanie przymiotu bycia „inną osobą prawną niż wymienione w art.116 o.p.” - nic nie wspominając o konieczności posiadania przez adresata normy statusu przedsiębiorcy, czy zdolności upadłościowej.

Jednocześnie powoływanie się apelujących na zasadę ścisłego interpretowania wyjątków w prawie nie jest w niniejszej sprawie adekwatne, gdyż art.116a o.p. nie stanowi wyjątku (lex specialis czy przepisu blankietowego), tylko kolejną regulację prawną dotyczącą innych osób prawnych niż spółki kapitałowe, która z uwagi na zasady techniki prawodawczej, została sformułowana w sposób krótszy poprzez zastosowanie przepisu odsyłającego wewnątrzsystemowo do art.116 o. p w formule odpowiedniości stosowania. Za przedstawicielami doktryny podkreślić należy, że specyfika części osób prawnych, o których mowa w art. 116a o.p. sprawia, że członkowie ich organów zarządzających często będą mieli utrudnioną możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności skoro część z osób prawnych, za których zaległości można ponosić odpowiedzialność, w ogóle nie ma zdolności likwidacyjnej i układowej, nie jest możliwe skorzystanie z przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art.116 § 1 pkt 1 o.p. Podkreślić bowiem należy, iż istotą odpowiedzialności osób trzecich jest jej akcesoryjność. Zatem osoby zarządzające nawet organizacjami o charakterze non profit mogą ponosić odpowiedzialność jako osoby trzecie jedynie wtedy, gdy zarządzany podmiot nie reguluje należności publicznoprawnych. Jeżeli tego rodzaju organizacje są zobowiązane do opłacania np. składek na ubezpieczenia społeczne, to musi istnieć mechanizm umożliwiający egzekucję tych należności w przypadku ich niewypłacalności, co jak należy przyjąć, wynika z winy osób zarządzających. Nie ma przy tym znaczenia, czy osoba prawna prowadzi w jakimś zakresie działalność gospodarczą, czy też jedynie działalność non profit, podobnie jak to, czy członek organu zarządzającego wykonuje swoją funkcję odpłatnie czy społecznie. W związku z powyższym przyjąć należy, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym. komentowany przepis nie różnicuje sytuacji członków organów zarządzających innych niż spółki z o.o. i spółki akcyjne osób prawnych w zależności od tego, czy podmioty te wykonują działalność gospodarczą i czy posiadają zdolność likwidacyjną i układową. Osoby te mogą ponosić odpowiedzialność jako osoby trzecie, z tym zastrzeżeniem, że tylko część z nich może korzystać ze wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 o.p. przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność. Zatem, jeżeli osoba prawna nie ma zdolności likwidacyjnej lub układowej, członek jej organu zarządzającego może uwolnić się od odpowiedzialności jedynie wskazując mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych tej osoby prawnej w znacznej części”(zob. Rafał Dowgier, Komentarz do art. 116 a ustawy - Ordynacja podatkowa, LEX Omega Wersja 2015).

W związku z powyższym należy wskazać, iż twierdzenie skarżących, iż art.116 a o.p. nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania w całości ze względu na brak prowadzenia przez (...) w G. działalności gospodarczej oraz brak zdolności upadłościowej - jest bezzasadne. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż członkowie organów zarządzających uczelni nie mogą zwolnić się z odpowiedzialności w ramach przesłanek wskazanych w art, 116 o.p. w zw. z art.116 a o.p. i to nawet jeżeli egzoneracja w postaci złożenia we właściwym czasie wniosku o likwidację uczelni nie mogła zostać poprawnie formalnie wdrożona przez członka organu zarządzającego, który jednocześnie nie był założycielem uczelni. Po pierwsze, w takim przypadku taki członek organu zarządzającego (nie będący jednocześnie założycielem uczelni) może skorzystać z trzeciej przesłanki egzoneracyjnej. A po drugie, na co wskazał Sąd Okręgowy istnieją judykaty, z których wynika pogląd, iż do wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej nie ma znaczenia, kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości (wszczęcia postępowania układowego), byleby uczynił to w terminie (zob. wyrok. NSA w K. z dnia 19.11.2001, (...)/Ka 1734/00). Sąd I Instancji zasadnie akcentuje fakt, że w niniejszej sprawie w ogóle nie mamy do czynienia z istotnym dla odpowiedzialności z art.116 i art.116 o.p. złożeniem wniosku o zgodę na likwidację uczelni, gdyż został on następnie cofnięty, co skutkowało oczekiwaną decyzją ministerialną. Tym nie mniej należy zgodzić się z argumentacją Sądu Okręgowego na okoliczność tego, iż i tak wniosek o likwidację szkoły nie został złożony we właściwym czasie. Z materiału dowodowego sprawy wynika, iż egzekucja prowadzona z uwagi na zaległości składowe trwała od 2001, a zadłużenie uczelni systematycznie rosło. Realna możliwość spłaty całego zadłużenia wobec organu rentowego zgodnie z opinią biegłego rewidenta istniała do końca 2009 r. i w tym okresie najpóźniej należało podjąć decyzję o likwidacji.

Nie jest zasadny także zarzut, że Sąd naruszył art. 116a w zw. z art. 116 u.o.p. poprzez jego błędną wykładnię i ustalenie odpowiedzialności w stosunku do Z. K. (1) za zaległości składkowe (...) w sytuacji, w której Z. K. (1) był osobą zarządzającą (...) w G. do 30.11.2009 r., tj. w czasie, kiedy (...) w G. miała płynność finansową. Podnieść należy, że Z. K. (1) był osobą zarządzającą (...) w G. do 30.11.2009 r., tj. przestał nią być na miesiąc przez stwierdzonym przez biegłego rewidenta ostatecznym terminem (ustalonym na koniec 2009 r.) po którym uczelnia straciła możliwość realnej spłaty całości zadłużenia wobec organu rentowego.

Należy podkreślić, iż Sąd Okręgowy jednoznacznie ustalił, iż decyzję o likwidacji uczelni powinno się podjąć najpóźniej w 2009 r., co więcej okoliczność, iż w okresie pełnienia przez Z. K. funkcji członka organu zarządzającego uczelnia miała możliwość spłaty zobowiązań wobec ZUS w żaden sposób nie podważa faktu, iż uczelnia w objętym decyzją okresie zalegała z zapłatą wymagalnych składek – powyższy proces był postępujący od 2001 r. Jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy od maja 2009 r. uczelnia zaprzestała w całości opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Sama potencjalna możliwość płatnicza uczelni jest czym innym niż terminowe regulowanie całości zobowiązań, z czym (...) w G. miała bezspornie problemy i to już przed 2010 r., kiedy to wdrożona była egzekucja. Ponadto należy wskazać, że stwierdzenie bezskuteczności egzekucji po dacie zakończenia przez Z. K. pełnienia funkcji w organie zarządzającym uczelni - nie wpływa na jego odpowiedzialność przewidzianą w art.116 a i 116 o.p. - przesłanka bezskuteczności egzekucji istniała w dacie wydania zaskarżonej decyzji ZUS, ustalenia Sądu I instancji poczynione w tym zakresie są prawidłowe.

Reasumując, apelacja skarżących jako bezzasadna podlegała oddaleniu w całości o czym orzeczono na podstawie art.385 k.p.c. w pkt I wyroku, gdyż wbrew zarzutom apelujących, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, bez przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów, dokonując właściwej wykładni i zastosowania wszystkich relewantnych w sprawie przepisów prawa materialnego i procesowego.

W punkcie II wyroku Sąd Apelacyjny wydał rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania za II instancję, które znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. oraz § 2 ust. 1, 2 i 3 w zw. z § 13 ust. 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 (Dz.U.2013.461.t.j.).