

Sygn. akt III AUa 381/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska SSA Daria Stanek (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2017 r. w Gdańsku

sprawy W. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek

na skutek apelacji W. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 października 2016 r., sygn. akt VIII U 1639/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od W. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 4.050,00 (cztery tysiące pięćdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Jerzy Andrzejewski SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 381/17

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 lipca 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, iż ubezpieczona W. R. jako członek zarządu odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z tytułu nieopłaconych składek za okres od maja 2011 roku do października 2011 roku na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 75.432,60 zł, ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 20.906,25 zł, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 5.163,32 zł oraz z tytułu odsetek za powyższy okres

w łącznej kwocie 35.958 zł.

W odwołaniu od powyższej decyzji ubezpieczona W. R. domagała się jej zmiany poprzez zwolnienie od odpowiedzialności za zadłużenie spółki z tytułu nieopłaconych składek.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie oraz o zwrot kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Podtrzymał stanowisko oraz argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Z informacji z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, przedkładanych w toku postępowania, jak i aktualnego na dzień 20 października 2016 roku, wynika, iż (...) Sp. z o.o. w Ł. jest rozwiązana, a zatem utraciła swój byt prawny.

Nie jest jeszcze wykreślona z KRS, bowiem toczy się z urzędu postępowanie w trybie art. 25 a ustawy z 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz. U. z 2016 roku, poz. 687). Wobec powyższego, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie ma podstaw

do zawiadomienia spółki w trybie art. 477¹¹ k.p.c.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Dnia 14 sierpnia 2008 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przedmiotem jej działalności były produkcja i przetwórstwo rybne.

W okresie od maja 2011 roku do października 2011 roku W. R. sprawowała funkcję prezesa zarządu spółki. Zarząd spółki był jednoosobowy.

W powyższym okresie spółka miała trudności w wykonywaniu zobowiązań płatniczych na rzecz kontrahentów. Nie uiściła składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za powyższy okres, w łącznej kwocie 137.460,17 zł (na dzień 24 lipca 2014 roku), tj.: na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 75.432,60 zł, ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 20.906,25 zł, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 5.163,32 zł oraz z tytułu odsetek za powyższy okres w łącznej kwocie 35.958 zł. Wynagrodzenie wypłacała pracownikom z opóźnieniem.

W okresie od 21 kwietnia 2011 roku do 21 kwietnia 2012 roku w (...) Sp. z o.o. zatrudniony był na stanowisku dyrektora K. B.. Kierował on zakładem produkcyjnym w Ł.. W tym okresie spółka zatrudniała ok. 20 osób na umowę o pracę oraz 30 – 40 na umowę zlecenia. K. B. pierwsze wynagrodzenie otrzymał na rachunek bankowy, kolejne były wypłacane gotówką, za pokwitowaniem, z opóźnieniem ok. dwóch miesięcy. Pieniądze przeznaczone na wynagrodzenia przywożone były do zakładu produkcyjnego w gotówce i wypłacane pracownikom w formie wypłat gotówkowych.

W okresie od maja 2011 roku do października 2011 roku W. Ż. był pełnomocnikiem spółki. Zawierał umowy z kontrahentami spółki, z pracownikami. Kontaktował się z kontrahentami spółki, w tym ustalał warunki współpracy, m.in. z P. Ś. R. P. był w tym czasie jej prokurentem. Z tego tytułu był uprawniony do dysponowania rachunkiem bankowym spółki. Usługi księgowe świadczyła spółce Kancelaria (...).

K. B. poinformował prokurenta spółki (...)

o zaległościach w opłacaniu składek. R. P. kontaktował się w tej sprawie z pełnomocnikiem spółki (...), który potwierdził tę okoliczność oraz z prezesem spółki W. R..

(...) Sp. z o.o. miała zaległości z tytułu podatków za lata 2011 – 2012. Stan tych zaległości na dzień 24 kwietnia 2013 roku wyniósł kwotę 191.728 zł. Wobec spółki prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Urząd Skarbowy w Ł.. Nadto takie postępowania prowadził Sąd Rejonowy w Słupsku oraz Powiatowy Lekarz Weterynarii.

W związku z nieregulowaniem przez (...) Sp. z o.o. zadłużenia, pozwany przeprowadził postępowanie egzekucyjne wobec spółki. Egzekucja z rachunków bankowych spółki okazała się bezskuteczna.

Wobec bezskuteczności egzekucji pozwany 17 kwietnia 2012 roku wezwał spółkę do wyjawienia nieruchomości i praw majątkowych. Spółka nie odpowiedziała na wezwanie i nie złożyła oświadczenia.

Dnia 7 maja 2012 roku pozwany złożył w Sądzie Rejonowym w Lęborku wniosek o wyjawienie majątku.

Postanowieniem z 13 listopada 2012 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt I Co 962/12, Sąd Rejonowy w Lęborku nakazał spółce złożenie wykazu majątku z wymienieniem rzeczy i miejsca, gdzie się znajdują, przypadających jej wierzytelności i innych praw majątkowych oraz przyrzeczenia, że złożony przez nią wykaz jest prawdziwy i zupełny.

(...) Sp. z o.o. nie posiada majątku, który pozwoliłby zaspokoić wierzytelność pozwanego z tytułu nieopłaconych składek.

Wykaz majątku, sporządzony 12 listopada 2012 roku, potwierdza, iż spółka za 2011 rok wykazała stratę w kwocie 664.701,66 zł, nie prowadzi działalności, toczą się wobec niej postępowania egzekucyjne prowadzone przez Urząd Skarbowy i ZUS, nie posiadała i nie posiada nieruchomości, środków finansowych, ruchomości, innych praw majątkowych. Budynek, w którym spółka prowadziła działalność był dzierżawiony. Dzierżawiony był również sprzęt do przetwórstwa ryb. Spółka nie figuruje w Centralnej Ewidencji Pojazdów.

Dnia 9 sierpnia 2013 roku Naczelnik Urzędu Skarbowego w L. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec (...) Sp. z o.o. z uwagi na całkowitą nieściągalność.

Ubezpieczona W. R. nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz nie wskazała mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie zaległości wobec ZUS.

Wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej złożył pełnomocnik ZUS dnia 22 maja 2013 roku, wskazując, iż spółka ma zaległości z tytułu składek za okres od maja 2011 roku do listopada 2012 roku w łącznej kwocie 326.888,72 zł, na dzień 11 maja 2013 roku. W toku postępowania Sąd ustanowił kuratora do reprezentowania dłużnika w toku postępowania o ogłoszenie upadłości, który wskazał, że spółka nie posiada majątku, z którego można by pokryć koszty postępowania upadłościowego.

Postanowieniem z 8 kwietnia 2014 roku, sygn. akt VI GU 25/13, Sąd Rejonowy w S. oddalił powyższy wniosek. W uzasadnieniu wskazał, iż mimo spełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości, ogłoszeniu upadłości stoi na przeszkodzie zaistnienie negatywnej przesłanki w postaci braku majątku na pokrycie kosztów postępowania.

Postanowieniem z 27 lutego 2015 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt GD.VIII Ns-Rej KRS (...), Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w G. rozwiązał (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz zwolnił ustanowionego dla spółki kuratora z tej funkcji. Spółka nie została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego. Znajduje się na liście podmiotów przygotowanych do wykreślenia bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie ww. dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym w aktach ubezpieczeniowych, aktach spraw I Co 962/12 i VI GU 25/13, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Dowód z

dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie, w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd ocenił

na podstawie art. 244 § 1 k.p.c. ustalając, że skoro w toku procesu nie zostały skutecznie podważone, stanowią świadectwo tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Dowody prywatne natomiast - w oparciu o treść przepisu art. 245 k.p.c. Powyższe dowody układają się, zdaniem Sądu, w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony i Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków R. P. oraz K. B. jako spójnym, logicznym, zgodnym wzajemnie oraz zgodnym z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Świadkowie w zeznaniach wskazali na sytuację majątkową spółki w okresie od maja 2011 roku do października 2011 roku. Mieli niezbędną w tym zakresie wiedzę, bowiem świadek R. P. był prokurentem spółki, natomiast świadek K. B. dyrektorem zakładu produkcyjnego spółki w Ł.. Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania świadka P. Ś.. Świadek potwierdził, iż był kontrahentem spółki i kontaktował się z W. Ż. w sprawach zleceń usług.

Na mocy przepisu art. 217 § 3 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka W. Ż. jako powoływanego jedynie dla zwłoki. Świadek był wzywany na rozprawy kilkakrotnie - bezskutecznie (k. 88, 95, 107, 111, 124, 128, 131, 135, 137, 178, 180). Nadto, sprawa niniejsza dotyczy odpowiedzialności członka zarządu. Natomiast nie znaczenia dla tej odpowiedzialności fakt, iż W. Ż. był pełnomocnikiem spółki w spornym okresie. Okoliczności, na które miałby zostać przesłuchany ten świadek, tj. sytuacja majątkowa spółki w spornym okresie oraz jego pełnomocnictwo w zakresie prowadzenia spraw spółki, zostały ustalone na podstawie innych dowodów. Z tego też powodu, w ocenie Sądu I instancji, nie jest zasadny wniosek świadka o przesłuchanie go za granicą w drodze pomocy prawnej (wezwania o terminie rozpraw potwierdzał w Polsce).

Wobec niestawiennictwa ubezpieczonej W. R. na rozprawę, wezwanej pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchanie w charakterze strony (k. 178), Sąd Okręgowy pominął ten dowód.

W oparciu o przepis art. 227 k.p.c. zgodnie z którym przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, Sąd Okręgowy oddalił wnioski

o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci umowy spółki z Kancelarią (...)

Sp. z o.o. i pełnomocnictw W. Ż. jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sporu. Okoliczności, które miałyby być wykazane tymi dowodami nie mają znaczenia

dla rozstrzygnięcia. Istotna dla sprawy jest odpowiedzialność członka zarządu.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości Sąd

I instancji oddalił jako bezzasadny, na podstawie art. 278 k.p.c. a contrario. Ustalenie stanu majątkowego spółki w okresie od maja 2011 roku do listopada 2011 roku, czy i kiedy nastąpiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, należą do ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Stan faktyczny ustala zaś Sąd, a nie biegły. Nie zachodził zatem przypadek uzyskania wiadomości specjalnych od biegłego. Stan majątkowy spółki

w spornym okresie Sąd ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy, w tym spraw VI GU 25/13 i I Co 962/12 oraz zeznania świadków.

Sąd Okręgowy nie dał wiary wydrukowi, które stanowią e-maile, wskazując,

iż dokumenty te nie posiadają cech charakterystycznych, jakie posiadają wydruki bezpośrednio z poczty elektronicznej. W szczególności wydruki te nie zostały opatrzone datą wydruku, która generowana jest automatycznie przez system w momencie dokonania wydruku. Co więcej, na wydrukach tych nie ma bezpośredniego linku z adresem internetowym przedmiotowych e – maili, co również generowane jest automatycznie. Sąd stwierdził, że złożone pisma można bez zaawansowanej wiedzy komputerowej sporządzić samemu w zwykłym edytorze tekstu. Nadto, również okoliczności, które miałyby być wykazane tymi dowodami nie mają, w ocenie Sądu, znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem – jak już zostało wskazane - istotna dla sprawy jest odpowiedzialność członka zarządu.

Dowody z dokumentów wymienionych na k. 217 oraz fotokopii protokołu rozprawy przed Sądem Rejonowym w Łęborku, sygn. akt II K 321/15, Sąd I instancji ocenił jako nie mające znaczenia dla odpowiedzialności W. R. jako członka zarządu za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek w spornym okresie.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd Okręgowy wskazał, że analizując kwestię odpowiedzialności członka zarządu spółki należy przywołać treść art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2016 roku, poz. 963 ze zm.), zgodnie z którym do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz. U. z 2015 roku, poz. 613 ze zm.).

Przywołany art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2016 roku) stanowił, że 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 albo wszczęto postępowanie układowe albo
 - b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy,
- 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Zawarte w treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe spółki z o.o. wymagają stwierdzenia przez ZUS, że nie nastąpiło dobrowolne wykonanie zobowiązania, co prowadzi do konieczności jego przymusowej realizacji i jednoczesnego ustalenia przez organ ubezpieczeniowy, że przymusowa realizacja zobowiązania podatkowego w stosunku do płatnika składek (spółki) nie daje gwarancji całego wykonania zobowiązania i zachodzi konieczność orzeczenia o odpowiedzialności również osoby trzeciej.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej z uwagi na swoją szczególną funkcję traktowana jest jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zaprezentowane w uzasadnieniu uchwały z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. II FPS 6/08, że odpowiedzialność na zasadach zawartych w Ordynacji ma odmienny charakter niż odpowiedzialność członków zarządu wprowadzona na gruncie prawa handlowego. Konstrukcja odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej nie pozostawia wątpliwości, że wierzyciele nie mają prawa zaspokoić się z majątku członków zarządu w sytuacji, gdy jest to możliwe z majątku spółki.

Odpowiedzialność członka zarządu wzmocniona powstającą z mocy prawa odpowiedzialnością płatnika. Organ ubezpieczeniowy może orzekać i egzekwować odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania z tytułu składek dopiero po wyczerpaniu środków prawnych służących do wykonania świadczenia przez dłużnika. Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. – osoby trzeciej nie ma zatem charakteru odpowiedzialności samodzielnej, lecz jest odpowiedzialnością o charakterze subsydiarnym. Osoba trzecia odpowiada solidarnie ze spółką, niemniej jednak pociągana jest ona do odpowiedzialności dopiero w dalszej kolejności, zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie spełnia bowiem w głównej mierze funkcje gwarancyjne.

W myśl przepisu § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej, odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe (należności z tytułu składek)

z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Stosownie do treści § 4, przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Podmiotami odpowiedzialnymi solidarnie za zaległości podatkowe oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne spółki z o.o. w organizacji, spółki akcyjnej, spółki akcyjnej w organizacji są członkowie jej zarządu. Zakresem przedmiotowym odpowiedzialności omawianej kategorii osób trzecich objęte są: zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów, odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług, a także ich oprocentowanie i koszty postępowania egzekucyjnego.

Natomiast przesłankami orzekania o odpowiedzialności tych podmiotów są:

- a) powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez osobę trzecią funkcji członka zarządu spółki,
- b) bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki w całości lub części,
- c) niewykazanie przez członka zarządu, że złożono we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo wykazanie braku winy (jakiegokolwiek) w niepodjęciu działań w tym kierunku,
- d) niewskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych spółki.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie niespornym jest, iż w okresie od maja 2011 roku do października 2011 roku W. R. sprawowała funkcję prezesa zarządu spółki oraz iż zarząd spółki był jednoosobowy. Zatem zobowiązania na rzecz ZUS, powstałe w powyższym okresie, nie były regulowane w czasie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu spółki. Innymi słowy, zobowiązania na rzecz ZUS powstały w trakcie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu.

W takich okolicznościach, w ocenie Sądu, zaistniały przesłanki umożliwiające ZUS przeniesienie na ubezpieczonego W. R. odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec ZUS. Zgodnie z treścią powołanego art. 116 § 2 Ordynacji Podatkowej, odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu Spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki. Ubezpieczona nie kwestionowała faktu pełnienia funkcji prezesa jednoosobowego zarządu spółki, jak też wysokości zadłużenia na rzecz ZUS. Wskazywała na brak wiedzy o sytuacji spółki, nieprowadzenie spraw spółki i w związku z tym kwestionowała zasadność swojej odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja ubezpieczonej, iż nie zajmowała się w spornym okresie bieżącą działalnością spółki. Nie ma znaczenia, iż sprawami spółki zajmowała się inna osoba - W. Ż.. Odnosząc się do kwestii braku wiedzy o sytuacji finansowej spółki, Sąd I instancji wyjaśnił, że bierna postawa czynnego członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Sąd podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 roku, II UK 174/10, OSNP Nr 5-6/2012, poz. 73, z którego wynika, że świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest

monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego.

Wskazując na cel przepisu, który konstruuje odpowiedzialność członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, Sąd I instancji podkreślił, że podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt pełnienia i funkcji członka zarządu, jest to bowiem funkcja dobrowolna, wymagająca zgody osoby powołanej na to stanowisko, przy tym członek zarządu może też zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (art. 202 § 5 i art. 369 § 6 k.s.h.). Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób dopuszczonych do faktycznego zarządzania spółką. Inne rozumienie tego przepisu, zawężające pojęcie „pełnienia obowiązków” tylko do faktycznych czynności członka zarządu, prowadziłyby do wyłączenia jego odpowiedzialności w przypadku niewykonywania tych czynności z powodu ustanowienia pełnomocnika. Osoba, która wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę „figuranta”, a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze, czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie ubezpieczona W. R. miała możliwość i obowiązek jednoosobowego działania w imieniu spółki, a odpowiedzialności za ten fakt nie może wyłączyć ustanowienie innych osób odpowiedzialnych za terminowe regulowanie składek, podatków, wynagrodzeń i zobowiązań wobec kontrahentów. Tymczasem ubezpieczona z pełną świadomością oddała (...) spółką (...) i wbrew swoim obowiązkom nie przyjęła na siebie faktycznego zarządzania. Nie może zatem powoływać się na brak odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, z własnej woli bowiem odstąpiła od faktycznego sprawowania zarządu i bezwarunkowo akceptowała decyzje osoby, która nie należała do organów spółki i nie ponosiła żadnej odpowiedzialności za podejmowane działania.

Przechodząc do oceny kolejnych przesłanek, Sąd Okręgowy stwierdził, że egzekucja w stosunku do spółki była bezskuteczna. Już w odwołaniu ubezpieczona przyznała, iż postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce było bezskuteczne. Nie ma znaczenia, iż było prowadzone wówczas, kiedy ubezpieczona nie była już prezesem zarządu spółki. Przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki wystąpiły już w 2011 roku, która to okoliczność wynika z zeznań świadków R. P. i K. B. oraz z treści dokumentów zawartych w aktach spraw I Co 962/12 i VI GU25/13.

W toku postępowania ubezpieczona nie wykazała, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości albo wszczęto postępowanie układowe albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jej winy. Nie wskazała również mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych spółki.

Sąd Okręgowy wskazał, że powołany przez ubezpieczoną w odwołaniu wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 roku, IV CK 219/02, dotyczy innego stanu faktycznego. Przede wszystkim w niniejszej sprawie ubezpieczona w spornym okresie była jedynym członkiem zarządu spółki. Nie może być zatem mowy o podziale czynności pomiędzy poszczególnych członków zarządu. Stan faktyczny w powołanym wyroku dotyczył podziału obowiązków pomiędzy członkami zarządu spółki z o.o. – w kwestii powoływania się niektórych z nich na brak winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. W niniejszej sprawie natomiast ubezpieczona próbuje przerzucić odpowiedzialność na W. Ż., który nie był członkiem zarządu spółki w spornym okresie. Natomiast z kolejnego wyroku Sądu Najwyższego z 17 października 2006 roku, II UK 85/06, powołanego przez ubezpieczoną w odwołaniu, jednoznacznie wynika, iż nieznanostwo stanu finansów spółki, wskazana jako przyczyna niezgłoszenia wniosku o jej upadłość, nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie prezesa z odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 ustawy z 29 sierpnia

1997 roku – Ordynacja podatkowa. W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, iż zgodnie z art. 201 § 1 Kodeksu spółek handlowych zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. W przypadku, gdy zarząd jest wieloosobowy, każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 208 § 2 k.s.h.). Zarząd spółki może rozmaicie kreować swoje wewnętrzne relacje, jednak organem spółki jest zarząd jako całość, a nie jego poszczególni członkowie. Wynika stąd obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Również ww. wyrok dotyczy zarządu wieloosobowego spółki. Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że Sąd Najwyższy stwierdził, iż członek zarządu, jako zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, ma obowiązek kontrolowania jej finansów. Zgodnie z art. 231 Kodeksu spółek handlowych zarząd ma obowiązek składać co roku sprawozdanie z działalności spółki i sprawozdanie finansowe. Podstawą tych sprawozdań musiały być dokumenty finansowe, z którymi zarząd musiał się zapoznać.

Nieznajomość kondycji finansowej spółki i brak zainteresowania ubezpieczonej tą kwestią stanowi zatem, w ocenie Sądu I instancji, zawinione przez nią zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków. Brak wiedzy, na którą to okoliczność powołuje się w odwołaniu ubezpieczona W. R., jest okolicznością przez nią zawinioną. Jeżeli niewiedza ubezpieczonej była przyczyną niezgłoszenia przez nią wniosku o upadłość, to nie jest to okoliczność świadcząca o braku winy w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż ubezpieczona nie wykazała istnienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, określonych w przepisie art. 116 Ordynacji Podatkowej, uwalniających od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji uznał zaskarżoną decyzję za prawidłową i zgodną z prawem. Dlatego, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i powołanych przepisów, orzekł jak w pkt I wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy, w pkt II wyroku, orzekł w oparciu o przepis § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490). W tym zakresie Sąd miał na uwadze fakt, iż składki na ubezpieczenie społeczne nie są świadczeniami pieniężnymi z ubezpieczenia społecznego, lecz świadczeniami na to ubezpieczenie (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., sygn. akt II UZP 5/93, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt I UZP 1/09). Sąd uznał kwotę 3.000 zł za adekwatną do nakładu pracy pełnomocnika oraz wkładu pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej rozstrzygnięcia, mając na uwadze charakter sprawy.

Apelację od wyroku wywiodła W. R., zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na wynik sprawy:

a) art. 11 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu do dnia 31 grudnia 2015 r.) - poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że stan niewypłacalności, o którym mowa w tych przepisach, zachodzi w sytuacji niespełniania przez dłużnika jakichkolwiek swoich zobowiązań pieniężnych z dowolnej przyczyny, podczas gdy ich właściwa interpretacja prowadzi do wniosku, że stan niewypłacalności powstaje dopiero w sytuacji utraty zdolności do wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych która nadto musi posiadać charakter trwały;

b) art. 116 § 1 ust. 1 lit. b) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynata podatkowa

w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w sytuacji gdy spółka kapitałowa posiada jednoosobowy zarząd, prezes zarządu spółki nie ma możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, podczas gdy taka możliwość istnieje w razie powierzenia innej osobie, nawet spoza członków zarządu, prowadzenia spraw spółki;

2) rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy:

a) art. 217 §§ 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. – poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego skarżącej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia stanu majątkowego (...) Sp. z o.o. w Ł. w czasie od maja do listopada 2011 r. oraz ustalenia czy i kiedy nastąpiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, podczas gdy dowód ten jest podstawowym dowodem służącym ustaleniu stanu faktycznego w sprawie oraz dowodem którego nieprzeprowadzenie uniemożliwia weryfikację stanowiska skarżącej;

b) art. 217 §§ 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego skarżącej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka W. Ż. jako zgłoszonego zdaniem Sądu Okręgowego dla zwłoki, podczas gdy wniosek ten został złożony już w odwołaniu od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wniesionym w dniu 28 sierpnia 2014 r.;

c) art. 274 § 1 k.p.c. w zw. z art. 242 k.p.c. - poprzez brak zastosowania dyspozycji obu tych przepisów i nie ukaranie świadka W. Ż. grzywną w sytuacji nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawę w dniu 9 czerwca 2016 r., oraz poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka W. Ż. podczas gdy w sytuacji niestawiennictwa świadka należało – po wcześniejszym ukaraniu świadka karą grzywny - oznaczyć termin, po którego upływie dowód może być przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu, nie zaś oddalać wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka;

d) art. 217 § 1 w zw. z art. 227 i 232 zd. 1 i 236 zd. 1 k.p.c. - poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych skarżącej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Ł. D., T. T., B. S., E. G. oraz A. N. oraz wniosków o dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do pisma pełnomocnika

z dnia 4 października 2016 r. (data pisma) - podczas gdy wnioski te zostały prawidłowo złożone w pismach procesowych i powinny zostać przez Sąd Okręgowy rozpoznane;

e) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez ocenę wiarygodności dowodów w postaci korespondencji mailowej znajdującej się w aktach sprawy w sposób sprzeczny z dyrektywą tego przepisu

i uznanie jej za nieprawdziwą, podczas gdy skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu

z zeznań świadków - adresatów tej korespondencji, którzy podczas przesłuchania mogliby ustosunkować się do kwestii jej prawdziwości, które to wnioski dowodowe dotyczyły istotnych okoliczności, mających kapitalne znaczenie w sprawie, a dopuszczenie

i przeprowadzenie wnioskowanych dowodów doprowadziłyby do zmiany decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych;

3) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że przesłanki do ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o.

w Ł. wystąpiły w 2011 r., podczas gdy z żadnego dowodu znajdującego się w aktach sprawy taka okoliczność nie wynika, nadto zaś ustalenie to jest nieprecyzyjne i nie uwzględnia faktu, że pod koniec 2011 r. skarżąca nie zasiadała już w zarządzie O.

Sp. z o.o. w Ł., co musiałyby prowadzić do uwolnienia skarżącej od odpowiedzialności

za zobowiązania spółki gdyby przesłanki do ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. w Ł. powstały po ustąpieniu skarżącej z funkcji prezesa spółki.

Mając na uwadze powyższe apelująca wniosła o:

1) rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. - wobec złożenia przez skarżącą stosownych zastrzeżeń do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c. - postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku wydanego na rozprawie w dniu 13 października 2016 r. - oddalającego wnioski dowodowe skarżącej, o których mowa w punkcie 2 lit. a) i b) powyżej - i dopuszczenie przez Sąd Apelacyjny tych dowodów na okoliczności wskazane we wnioskach dowodowych,

2) zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zwolnienie W. R. od odpowiedzialności za zadłużenie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

3) zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania za obie instancje - w tym kosztów zastępstwa procesowego - według norm przepisanych, ewentualnie o:

4) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

W razie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, skarżąca wniosła o wskazanie temu Sądowi na konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości oraz dowodu z przesłuchania świadków W. Ż., Ł. D., T. T., B. S., E. G. oraz A. N., a także z dokumentów załączonych do pisma pełnomocnika z dnia 4 października 2016 r., na okoliczności wskazane w pismach procesowych.

W odpowiedzi na apelację pozwany organ wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa prawnego za II instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja odwołującej się podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy W. R. ponosi - na podstawie art. 116a w zw. z art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - odpowiedzialność całym majątkiem za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz z tytułu odsetek za okres od maja 2011 r. do października 2011 r.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny w całości podziela trafne i rzeczowe rozważania Sądu I instancji przyjmując je za punkt wyjścia oceny własnej i nie widząc potrzeby ich powielania. Wobec gruntownej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i rozważań Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie dostrzegł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, czy też poczynienia ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Celem postępowania apelacyjnego jest ponowne rozpoznanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy czym prawidłowa ocena prawna, może być dokonana jedynie na podstawie właściwie ustalonego stanu faktycznego sprawy, którego kontrola poprzedzać musi ocenę materialno-prawną. Jeżeli bowiem Sąd I instancji błędnie ustali kluczowe dla rozstrzygnięcia fakty, to nawet przy prawidłowej interpretacji stosowanych przepisów prawa materialnego, wydany wyrok nie będzie odpowiadał prawu. Innymi słowy, subsumcja nieodpowiadających prawdzie przedmiotowo istotnych ustaleń faktycznych skutkuje naruszeniem prawa materialnego. W pierwszej kolejności rozważenia wymagają zatem zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego, bowiem ocena zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych odwołującej się o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości należy przyznać rację Sądowi I instancji, iż dokonanie ustaleń, czy i kiedy nastąpiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz, czy w związku z tym wniosek taki został zgłoszony we właściwym czasie bądź też niezgłoszenie go nastąpiło bez winy członka zarządu, co do zasady nie wymaga wiadomości specjalnych.

Przedmiotem opinii biegłego nie mogą być kwestie prawne, w tym wykładnia pojęć użytych w przepisie. W sytuacji, gdy członkowie zarządu spółki bronią się przed odpowiedzialnością zarzutem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, rzeczą biegłego jest wskazanie okoliczności faktycznych związanych ze stanem finansowym spółki: stanem majątku, spłacaniem zobowiązań, podjętymi działaniami naprawczymi. Nie jest natomiast zadaniem biegłego ocena, czy wskazane przez niego okoliczności faktyczne mogą być określone jako stan "niewypłacalności" ani czy w tych okolicznościach złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we "właściwym czasie". Ocena ta należy wyłącznie do sądu w ramach obowiązku dokonania wykładni przepisu i jego subsumcji do stanu faktycznego ustalonego w sprawie (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2016 r., I ACa 1858/15, LEX nr 2063793).

Przypomnieć należy, że w realiach niniejszej sprawy W. R. jako jedyny członek zarządu (...) Sp. z o.o. nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nie miało też miejsce wszczęcie postępowania układowego. Brak jest zatem podstaw do dokonywania oceny, czy wniosek taki został przez nią złożony we właściwym czasie. Ocenie podlegało jedynie, czy w okresie sprawowania przez nią funkcji Prezesa Zarządu spółki zaistniały przesłanki do podjęcia takowych działań i czy ich niepodjęcie przez odwołującą się nastąpiło bez jej winy. Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż materiał dowodowy zgromadzony w rozpoznawanej sprawie pozwalał - bez odwoływania się do fachowej wiedzy biegłego w przedmiocie stanu finansowego spółki - na nie budzące wątpliwości ustalenie powyższego. W czasie, gdy W. R. była jedynym członkiem zarządu, spółka stała się niewypłacalna, a zatem zaistniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niezłożenie przez W. R. jako Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. wniosku o ogłoszenie upadłości miał zaś charakter zawiniony, o czym będzie mowa szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Jeśli chodzi o zarzuty związane z oddaleniem wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka W. Ż., wskazać przede wszystkim należy, że Sąd I instancji jako podstawy tej decyzji procesowej wskazywał nie tylko eksponowaną w apelacji okoliczność powoływania przedmiotowego dowodu dla zwłoki, ale również fakt, że okoliczności, na które miałyby zostać przesłuchany świadek zostały ustalone na podstawie innych dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego właśnie druga ze wskazanych powyżej okoliczności ma zasadnicze znaczenie dla oceny

oddalenia tego wniosku dowodowego jako prawidłowego. Sąd I instancji istotnie dowód ten początkowo dopuścił, uznając zatem,

że ma znaczenie dla ustalenia okoliczności faktycznych, skoro jednak świadek wzywany kilkakrotnie na rozprawie celem przesłuchania, nie stawiał się, a Sąd przeprowadził inne dowody, w tym z zeznań świadków K. B. i P. Ś., zeznających

na analogiczne okoliczności, na jakie miałby zeznawać W. Ż., potrzeba przeprowadzenia tegoż dowodu zdezaktualizowała się.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 274 § 1 k.p.c. w zw. z art. 242 k.p.c. stwierdzić należy, że w art. 242 k.p.c. jest mowa o uprawnieniu, a nie obowiązku, sądu („sąd może oznaczyć termin...”). Skoro zaś prekluzja, o której mowa w art. 242 k.p.c., stanowi uprawnienie sądu, a nie jego obowiązek, jego niezastosowanie czy też odmowa zastosowania nie może być utożsamiana z naruszeniem powyższego przepisu (por. wyrok SN z dnia 21.07.2009 r., II PK 140/08, LEX nr 491567). Co więcej, samo ponowne nieusprawiedliwione niestawiennictwo świadka nie może być uznane za przeszkodę upoważniającą do stosowania art. 242 k.p.c. Normę art. 274 § 1 k.p.c. uznać należy za szczególną i wyłączającą

w uregulowanym zakresie możliwość stosowania rygoru z art. 242 k.p.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 25.06.2014 r., I ACa 352/14, Legalis). W ocenie Sądu odwoławczego uzasadnione są natomiast wątpliwości co do niezastosowania przez Sąd

I instancji - w sytuacji wielokrotnego niestawiennictwa świadka W. Ż.

na wezwanie Sądu – przepisu art. 274 § 1 k.p.c. Materiał procesowy nie pozwala na ustalenie, czy Sąd Okręgowy uznał niestawiennictwo świadka za usprawiedliwione (świadek podnosił, że nie jest obecny w kraju i możliwe jest przesłuchanie go w drodze pomocy prawnej

przez sąd hiszpański), czy też nie dał wiary wyjaśnieniom świadka, uznając jego niestawiennictwo za nieusprawiedliwione, co uzasadniałoby zastosowanie art. 274 § 1 k.p.c. Niemniej jednak, Sąd Apelacyjny miał na względzie, że przesłuchanie świadka – w związku pozyskaniem innego materiału dowodowego – stało się zbędne. Nawet zatem jeśli uznać,

że Sąd I instancji uchybił normie art. 274 § 1 k.p.c., uchybienie to nie miało by wpływu

na rozstrzygnięcie sprawy. Jak już wyżej wskazano, okoliczność faktyczna, w przedmiocie których świadek W. Ż. miał złożyć zeznania, zostały ustalone w oparciu o inne dowody.

Zauważyć należy, że istotnie uszła uwadze Sądu I instancji konieczność ustosunkowania się do wniosków dowodowych zawartych w pismach procesowych

z 5 kwietnia 2016 r. oraz z 4 października 2016 r. Oddalając na rozprawie w dniu

13 października 2016 r. wnioski dowodowe zawarte w odwołaniu, o przesłuchanie świadka W. Ż. oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do wniosków zgłoszonych

w ww. pismach, przy czym nie ulega wątpliwości, że dowody z zeznań wskazanych świadków nie zostały dopuszczone i przeprowadzone. Z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika nadto, że Sąd Okręgowy nie zaliczył w poczet materiału dowodowego sprawy dokumentów, o przeprowadzenie dowodu z których wnioskowano w piśmie z dnia 5 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy ustosunkował się natomiast w uzasadnieniu orzeczenia

do dowodów z dokumentów wymienionych w piśmie z dnia 4 października 2016 r. Wskazane powyżej uchybienie nie miało jednak wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, albowiem – zgodnie z treścią wniosków dowodowych zawartych w pismach z dnia 5 kwietnia 2016 r. oraz z dnia 4 października 2016 r. – dowody te miałyby zostać przeprowadzone

na okoliczności nieistotne z punktu widzenia przedmiotu sporu, a mianowicie na okoliczność zajmowania się przez W. Ż. całokształtem działalności (...) Sp. z o.o., w szczególności prowadzenia księgowości i spraw kadrowych oraz na okoliczność wynikającą już z pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

tj. nieuczestniczenia przez W. R. w żadnym aspekcie działalności (...) Sp. z o.o.

Analogiczny argument należy odnieść do dowodów w postaci wydruków, mających być wiadomościami e-mail. Niezależnie od trafnie zauważonej przez Sąd I instancji okoliczności, iż brak jest podstaw do uznania ich wiarygodności, albowiem nie posiadają one cech charakterystycznych dla wydruków dokonywanych z poczty elektronicznej, podkreślić należy, że przeprowadzenia również i tych dowodów odwołująca się żądała na okoliczność irrelevantną dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie na okoliczność faktycznego prowadzenia spraw spółki przez W. Ż.. Bez znaczenia pozostaje zatem, czy świadkowie potwierdziliby autentyczność tychże wiadomości.

Przepis art. 227 k.p.c. stanowi, co (jakie fakty) powinno być przedmiotem dowodu i stosownie do tego sąd ma obowiązek dokonania selekcji zgłaszanych wniosków dowodowych, aby nie doprowadzić do przeprowadzenia dowodów zbędnych czy też nieprzydatnych, a tym samym przeciwdziałać przewlekłości postępowania (por. wyrok SA w Katowicach z 02.12.2016 r., I ACa 545/16, LEX nr 2210913).

Mając na uwadze powyższe, także i Sąd Apelacyjny nie znalazł uzasadnienia dla dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez odwołującą się w pismach procesowych z 5 kwietnia 2016 r. oraz z 4 października 2016 r., dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości oraz dowodu z zeznań świadka W. Ż.. Wnioski te, zgłoszone w apelacji, podlegają oddaleniu na podstawie art. 227 k.p.c. a contrario.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, na wstępie przypomnieć można, że kształtując odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe i składkowe przepis art. 116 Ordynacji podatkowej, określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Przepis ten stanowi źródło samoistnych roszczeń wynikających z nałożenia na członków zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności za zobowiązania spółki o charakterze publicznoprawnym. Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania publicznoprawnego, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Powołany przepis art. 116 § 1 O.p., stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, których zaistnienie wykazać musi Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce oraz powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w zaległość podatkową (składkową) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Obie przesłanki winna być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Zatem powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, który obciąża wykazanie istnienia ww. przesłanek, bowiem ich udowodnienie jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki.

Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe)

albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Tak jak na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wszystkie omówione powyżej normy prawne.

Przesłankę „bezskutecznej egzekucji” należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. uchwała SN z dnia 13 maja

2009 roku, I UZP 4/09). Bezskuteczność egzekucji rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej

i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być jednak wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi, co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, stwierdzenie to jednak powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Nie jest przy tym konieczne uprzednie wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (uchwała NSA z dnia 8 grudnia 2008 roku, II FPS 6/08, LEX nr 465091, wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2013 roku I FSK 1783/12, LEX nr 1376070

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany powyższą przesłankę zdołał wykazać. Powołał się bowiem na postanowienie Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 8 kwietnia 2014 r. oddalające wniosek ZUS o ogłoszenie (...) Sp. z o.o. z powodu braku majątku na pokrycie kosztów postępowania oraz na postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w L. z dnia 9 sierpnia 2013 r. w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec spółki z uwagi na całkowitą nieściągalność.

Przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela. NSA w Warszawie w wyroku z dnia 27 kwietnia 2017 roku (II FSK 1500/15, LEX nr 2299762) wskazał, iż jeżeli wobec spółki oddalono wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego z uwagi na brak środków na zaspokojenie samych kosztów tego postępowania (na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego), to spełniona jest przesłanka "bezskuteczności egzekucji". Z kolei w wyroku NSA z dnia 14 grudnia 2011 roku, I FSK 474/11 i z dnia 26 stycznia 2010 roku, I FSK 2030/08), wskazał, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości podatkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego

na podstawie art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. Innymi słowy, o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesądza między innymi umorzenie przez sąd upadłościowy postępowania upadłościowego lub oddalenie wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Upadłość jest egzekucją, którą prowadzi się wobec całego majątku upadłego dłużnika celem przymusowego, ale wspólnego i w zasadzie równego (poprzez proporcjonalny podział uzyskanych z masy upadłości środków) zaspokojenia wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili w sposób prawidłowy swój udział w tym postępowaniu. Ze względu na to, że celem postępowania upadłościowego rozumianego jako egzekucja generalna jest równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli kosztem całego majątku niewypłacalnego dłużnika, to niemożliwość realizacji tego

celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lipca 2009 roku (I UK 49/09) stwierdził, że niemożliwość realizacji celu postępowania upadłościowego jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany wykazał także, że sporne zaległości z tytułu składek powstały w czasie, gdy odwołująca pełniła funkcję członka zarządu Spółki, a jednocześnie odwołująca się nie wykazała, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) miało miejsce z uwagi na okoliczności niezawinione przez W. R..

W zakresie ww. przesłanek nie zasługuje na akceptację konsekwentnie podtrzymywana przez W. R. w toku postępowania argumentacja, iż nie powinna ona ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, gdyż faktycznie spółką zarządzał W. Ż..

Jak już wyżej zostało wskazane, W. R. nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nie miało też miejsce wszczęcie postępowania układowego. Brak jest zatem podstaw do dokonywania oceny, czy wniosek taki został przez nią złożony we właściwym czasie. Ocenie należało natomiast, czy w okresie sprawowania przez nią funkcji Prezesa Zarządu spółki w ogóle zaistniały przesłanki do podjęcia takowych działań, a jeśli tak - czy ich niepodjęcie przez odwołującą się nastąpiło bez jej winy.

Stosownie do treści art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego (w brzmieniu obowiązującym w roku 2011) dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 10 ustawy stanowisko natomiast, iż upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stosownie do treści art. 11 ustawy – Prawo upadłościowe (do 31.12.2015 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r. dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ust. 1), dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2). Wskazać należy, że w ówczesnie obowiązującym stanie prawnym obowiązek złożenia wniosku o upadłość powstawał nie tylko wtedy, gdy spółka nie płaciła wszystkich swoich zobowiązań, ale także wtedy, gdy nie regulowała tylko niektórych z nich. Nieistotny był też rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznaczało jego niewypłacalność w rozumieniu przywołanego art. 11 ustawy. Co najwyżej można było w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 ustawy. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest też przyczyna niewykonania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Niewypłacalność dłużnika istnieje zawsze, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań.

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy wskazać należy, iż bezsprzecznie (...) Sp. z o.o. w spornym okresie zaniechała regulowania wymagalnych zobowiązań, w tym zobowiązań względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a skoro tak to uprawniony jest wniosek, że względem podmiotu, jakim jest ZUS była niewypłacalna, to zaś stanowiło wystarczający argument, by wystąpić do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości względnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego, celem zapobieżenia narastaniu dalszych zaległości.

Nie jest kwestionowane, że (...) Sp. z o.o. w okresie objętym sporem, gdy funkcję Prezesa Zarządu sprawowała W. R., nie regulowała wymagalnych zobowiązań publicznoprawnych względem ZUS i US. Spółka nie uiściła składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od maja do października 2011 r.

Od sierpnia 2011 r. spółka posiadała natomiast zaległości z tytułu podatku dochodowego. Ponadto, z analizy sprawozdania finansowego spółki za rok 2011 wynika, iż spółka za 2011 rok wykazała stratę w kwocie 664.701,66 zł, przy braku środków zarówno w funduszu zapasowym, jak i funduszu rezerwowym. Uchwała Zgromadzenia Wspólników o pokryciu tejże straty z zysku z kolejnych lat nie znalazła odzwierciedlenia w rzeczywistości, albowiem spółka zaprzestała prowadzenia działalności, a zatem – co oczywiste – zysku nie osiągała. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniami apelującej, jakoby problemy finansowe (...) Sp. z o.o. „zaczęły powstawać dopiero w 2012 r.”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niewykonywania przez spółkę wymagalnych zobowiązań pieniężnych względem ZUS i US, przy istniejącej starcie bilansowej przekraczającej kwotę 600 tys. zł, uzasadniło uznanie spółki za niewypłacalną i w konsekwencji powodowało konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, czego jednak W. R. nie uczyniła. Wniosek taki złożył pełnomocnik ZUS w dniu 22 maja 2013 r., a Sąd Rejonowy w Słupsku postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2014 r., VI GU 25/13, wniosek ten oddalił, wskazując, że zaistniały pozytywne przesłanki ogłoszenia upadłości, jednakże brak jest majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. Nadmienić w tym miejscu można, że "czas właściwy" do zgłoszenia upadłości, o którym mowa w art. 116 O.p., to czas w jakim zarząd winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tak aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Pomijając już nawet okoliczność, że w rozpoznawanej sprawie wniosku o ogłoszenie upadłości nie złożył jednoosobowy zarząd (...) Sp. z o.o., stwierdzić należy, że złożenie wniosku wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, nie stanowi o zachowaniu czasu właściwego w zgłoszeniu upadłości podmiotu.

Sąd Apelacyjny podkreśla także, że w sytuacji, gdy nie podlega badaniu przesłanka zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (ponieważ zarząd wniosku takiego w ogóle nie złożył), nie jest konieczne precyzyjne ustalenie konkretnej daty, w której powstały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki. W ramach badania zawinienia lub jego braku w złożeniu przez zarząd przedmiotowego wniosku wystarczające jest ustalenie, że przesłanki do ogłoszenia upadłości ziściły się w trakcie sprawowania przez daną osobę funkcji członka zarządu spółki.

Powracając do zagadnienia możliwości zwolnienia się jedyne go członka zarządu sp. z o.o. z odpowiedzialności na podstawie art. 116 O.p. poprzez powierzenie prowadzenia spraw spółki osobie spoza zarządu, co w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy łączy się także z kwestią zawinienia bądź braku winy odwołującej w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, wskazać należy na ugruntowane stanowisko sądów powszechnych, jak również sądów administracyjnych, zgodnie z którym świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza jej zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, LEX nr 1120440). Analogiczny pogląd wyraził także i Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który w wyroku z dnia 31 lipca 2013 r. (III AUa 2181/12, LEX nr 1403672) stwierdził, iż osoba, która (bez przymusu, groźby lub podstęp u) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie

jedynie rolę "figuranta", a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki, w tym odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką. Podnoszony przez ubezpieczoną argument, iż w rzeczywistości pozbawiona była wpływu na prowadzenie spraw spółki, przemawia wyłącznie na jej niekorzyść.

Podkreślić należy, że podstawą powstania odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Przesłanka ta z racji wykładni systemowej winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - spełnienie formalnych warunków "pełnienia funkcji członka zarządu". Pełnienie obowiązków członków zarządu w rozumieniu art. 116 § 2 O.p. oznacza członkowstwo związane z mandatem, z kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu. Użycie w przepisie art. 116 § 2 O.p. sformułowania "pełnienie" obowiązków członka zarządu, a nie ich "wykonywanie" oznacza, że chodzi o zajmowanie stanowiska od momentu powołania do dnia odwołania. Okoliczności związane z faktycznym wykonywaniem lub niewykonywaniem tych obowiązków zasadniczo nie mają znaczenia dla tej oceny. Gdyby celem ustawodawcy w unormowaniu art. 116 § 2 O.p. było wskazywanie na ponoszenie odpowiedzialności przez członka zarządu spółki prawa handlowego jedynie faktycznie wykonującego swoje obowiązki w danej spółce, nie użyłby określenia "w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu", lecz zwrotów na przykład "w czasie faktycznego wykonywania", czy "w czasie wykonywania" przez nich obowiązków członka zarządu. Stwierdzić zatem należy, że przepis art. 116 § 2 o.p. stanowiący, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, odwołuje się do przesłanki pełnienia obowiązków członka zarządu rozumianej formalnie, tj. posiadania formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres, niezależnie od tego, czy obciążony odpowiedzialnością członek zarządu faktycznie zajmował się interesami spółki i czy w ogóle posiadał taką możliwość. Przy ustalaniu przesłanki "pełnienia funkcji" nie ma przy tym znaczenia rodzaj stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółką tj. czy była to umowa o pracę, zlecenie, kontrakt menedżerski czy też brak jakiejkolwiek umowy, bez znaczenia jest też kwestia wynagrodzenia czy też relacje między członkami zarządu. Ustawodawca w żaden sposób nie różnicuje w art. 116 § 2 O.p. odpowiedzialności członków zarządu, którzy w rzeczywistości zajmują się sprawami spółki i tych, którzy zajmują bierną postawę (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21.04.2015 r., I SA/Gd 1304/14, LEX nr 1791189; wyrok SA w Warszawie z dnia 18.10.2012 r., III AUa 1176/10, LEX nr 1238326; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17.12.2013 r., I SA/Bd 810/13, LEX nr 1429085; wyrok NSA w Warszawie z dnia 10.02.2015 r., I FSK 1069/13, LEX nr 1625818; wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2016 r., III SA/Wa 2543/15, LEX nr 2148736; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 9 listopada 2016 r., I SA/Sz 816/16, LEX nr 2182937; wyrok SA w Poznaniu z dnia 21.10.2015 r., III AUa 115/15, LEX nr 1950477).

W. R. nigdy nie kwestionowała, że w okresie od maja do października 2011 r. sprawowała funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. Na stanowisko to została powołana uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 31 marca 2009 r. – z dniem 1 kwietnia 2009 r., a odwołana została uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 30 listopada 2011 r.

Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób w tej spółce zatrudnionych. Ze względu na taki charakter funkcji członka zarządu, nie ma uzasadnienia, aby art. 116 O.p. interpretować wąsko, przyjmując odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jedynie tylko w takich przypadkach, gdy członek zarządu faktycznie kierował spółką. Każdy członek zarządu ma obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 208 § 2 k.s.h.), a samo niewykonywanie tego obowiązku nie oznacza zwolnienia od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 O.p. (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.03.2014 r.,

V SA/Wa 528/13, LEX nr 1466079; wyrok WSA w Łodzi z dnia 13.11.2015 r., I SA/Łd 301/15, LEX nr 1944703).

Mając na uwadze powyższe nie można mieć wątpliwości, że po pierwsze, W. R. ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek, które powstały

w czasie, gdy formalnie pełniła funkcję członka zarządu (...) Sp. z o.o. Dla jej odpowiedzialności nie ma przy tym znaczenia okoliczność, czy przekazała rzeczywiste zarządzanie spółką osobom nie wchodzącym w skład zarządu. Po drugie, niewątpliwie jest,

że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź też niewszczęcie postępowania układowego, których to kroków odwołująca się w istocie w ogóle nie podjęła, nie miało miejsca z uwagi na okoliczności przez nią niezawinione. To członek zarządu ma prawo

i obowiązek prowadzić sprawę spółki, gdyż to jego właśnie prawo handlowe czyni menadżerem spółki i osobą odpowiedzialną za jej losy. Jeśli nawet członek zarządu respektuje jakieś nieformalne ustalenia dotyczące tego, kto de facto prowadzi sprawę spółki i godzi się na status menadżera pozornego, fikcyjnego, to nie zmienia to jego odpowiedzialności prawnej. Takie okoliczności jak: dobrowolne wyzbycie się możliwości rzeczywistego działania i reprezentowania spraw spółki, mimo zgody na pełnienie funkcji członka zarządu, świadome godzenie się na dokonanie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, dane którego to rejestru korzystają z domniemania prawdziwości i niepodjęcie żadnych kroków celem wykreślenia wpisu, nie mogą zwalniać z odpowiedzialności członków zarządu o której mowa w art. 116 § 1 i 2 O.p. Brak podejmowania przez członka zarządu działań mających

na celu zapewnienie mu rzeczywistego egzekwowania praw i realizacji obowiązków przypisanych im z racji piastowanej funkcji, nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Brak dostępu do informacji, co się dzieje w spółce, nie zwalnia z odpowiedzialności członka zarządu za jej długi podatkowe (składowe). Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca

z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.), pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem

o ogłoszenie upadłości (wyrok NSA w Warszawie z dnia 25.06.2014 r., II FSK 1735/12, LEX nr 1518901; wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2016 r., II GSK 3809/16, LEX

nr 2206141; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r., III SA/Wa 2820/15, LEX

nr 2282253; wyrok NSA w Warszawie z dnia 26.008.2014 r., II FSK 2260/12, LEX

nr 1498561). Jeśli chodzi o rolę, jaką w spółce (...) odgrywał pełnomocnik W. Ż., Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że ustanowienie pełnomocnictwa niesie ze sobą ryzyko, iż osoba upoważniona działając w imieniu i na rzecz mocodawcy może dopuścić się nieprawidłowości związanych z działalnością spółki. Jednakże to nie pełnomocnik, a osoba udzielająca pełnomocnictwa ponosi pełną odpowiedzialność za działania podjęte przez osobę przez siebie upoważnioną. Dlatego też powyższe, nie może świadczyć o braku winy

w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 maja 2014 r.,

I SA/Po 970/13, LEX nr 1469966). Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do umowy zawartej z Kancelarią (...) (następnie: Kancelarią (...)). W tym zakresie należy nadto zauważyć, że – wbrew wywiodom apelacji – treść umowy z dnia 2 stycznia 2009 r. nie świadczy o tym, aby była to umowa o bieżące zarządzanie działalnością spółki.

Jej przedmiotem było świadczenie usług doradczych w przedmiocie współpracy spółki

O. z (...) Sp. z o.o. oraz reprezentowanie (...) Sp. z o.o.

w negocjacjach ze spółką (...). Nie wykazano przy tym, aby istniały jakiegokolwiek dodatkowe ustalenie rozszerzające zakres przedmiotowej umowy.

Wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b O.p. to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna

w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności

i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać

od strony naleźycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia

14.03.2017 r., I SA/Gd 1508/16, LEX nr 2274818; wyrok WSA w Łodzi z dnia 25.04.2017 r., I SA/Łd 943/16, LEX nr 2291943). Brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z obiektywnie uzasadnionych przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań

(por. wyrok NSA z dnia 14 lipca 2011 roku, sygn. akt I FSK 1251/10, LEX nr 1095749). Rozważając kryterium braku winy jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności

za zaległości podatkowe spółki należy zatem, jak już wskazano powyżej, przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należytej dbającej o swoje interesy. Odwołująca żadnej z takich przesłanek jednak nie udowodniła. Brak wiedzy o kondycji finansowej (...) Sp. z o.o., wynikający z braku zainteresowania sprawami spółki oraz powierzenie kierowania nią osobie spoza zarządu, nie świadczy o tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy W. R.. Stan finansów spółki, i będąca jego konsekwencją możliwość zaspokojenia długów, powinien być znany każdemu członkowi zarządu na bieżąco. Nie zwalnia z odpowiedzialności fakt, że określone podmioty, jak np. prokurent, pełnomocnik, obsługa prawna czy też obsługa księgową spółki, nie informowały członka zarządu o potrzebie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stwierdzić w konsekwencji należy, że bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe (składkowe), ale wręcz przeciwnie - uniemożliwia wykazanie omawianej przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności, tj. wykazanie, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy.

Należy mieć na względzie, że nieodpowiedzialne podejście osób zarządzających spółką kapitałową naraża wierzycieli, którymi w tym przypadku, oprócz organu ubezpieczeń społecznych, są przede wszystkim ubezpieczeni, za których spółka nie zapłaciła należnych składek na składkowe okresy ubezpieczenia społecznego. Nieprofesjonalne zarządzanie spółką przekłada się na życiowe interesy i uprawnienia ubezpieczonych, którzy ubiegają się o świadczenia z ubezpieczenia społecznego z uwzględnieniem składek nieuregulowanych przez płatnika (por. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 maja 2017 r., III AUa 852/16, LEX nr 2310585).

Nie znajduje zatem uzasadnienia podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 116 § 1 ust. 1 lit. b) O.p. w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że jednoosobowy zarząd nie może zwolnić się z odpowiedzialności poprzez powierzenie obowiązków osobie spoza zarządu. Nadmienić jedynie można, że – skoro W. R. była jedynym członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. w spornym okresie – brak jest podstaw do odwoływania się, jak to czyni odwołująca się, do orzecznictwa dotyczącego podziału obowiązków pomiędzy poszczególnych członków zarządu.

Skarżąca nie wykazała też, aby (...) Sp. z o.o. dysponowała jakimkolwiek majątkiem pozwalającym na zaspokojenie należności wskazanych w decyzji. Skoro wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z powodu braku majątku pozwalającego na oprowadzenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację, to odwołująca winna wykazać, że spółka dysponuje np. jakimiś ruchomościami, nieruchomościami czy wierzytelnościami, które w znaczny sposób pozwoliłyby zaspokoić roszczenie ZUS.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany organy rentowy podjął wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i w konsekwencji zebrany przez niego materiał dowodowy był wystarczający do orzeczenia o odpowiedzialności skarżącej za zaległości składkowe (...) Sp. z o.o. W rozpatrywanej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki pozytywne warunkujące odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki kapitałowej. Termin płatności zobowiązań składkowych, które wobec ich nieuregulowania przekształciły się w zaległość składkowe, przypadł na okres, kiedy skarżąca pełniła funkcję członka zarządu. Prowadzona wobec Spółki egzekucja okazała się bezskuteczna. Jednocześnie skarżąca nie wykazała, aby wystąpiła którakolwiek

z przesłanek negatywnych warunkujących wyłączenie jej odpowiedzialności, nie wskazała ona także mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie zaległości składkowych.

Mając na uwadze powyższe, na mocy art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł w pkt II sentencji wyroku, stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców adwokackie (t.j. Dz. U. 2015 roku poz. 1800 ze zm.), w brzmieniu obowiązujący na dzień wywiedzenia apelacji, zasądzając od skarżącej na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 4.050,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Jerzy Andrzejewski SSA Daria Stanek