

Sygn. akt III AUa 446/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|----------------|--|
| Przewodniczący | SSA Krystyna Merker (spr.) |
| Sędziowie | SSA Krystyna Budzianowska SSA Małgorzata Woźnowska-Gallos |
| Protokolant | Aneta Szafruga |

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania K. H., M. K., W. C., J. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego B. D.

o ustalenie odpowiedzialności za składki

na skutek apelacji ubezpieczonej K. H.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 24 października 2011r. sygn. akt VIII U 2375/10

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 8 w ten sposób, że zasądza od ubezpieczonej K. H. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,**
- 2. oddala apelację ubezpieczonej w pozostałej części,**
- 3. zasądza od ubezpieczonej K. H. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 450 zł (czteryście pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

/-/ SSA M. Woźnowska-Gallos /-/ SSA K. Merker /-/ SSA K. Budzianowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach w pkt 1 zmienił decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia

16 sierpnia 2006 r. i z dnia 19 października 2010r. w ten sposób, że uznał, iż ubezpieczona K. H. nie ponosi odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne za okres od listopada do grudnia 2001r., w pkt 2 oddalił odwołanie K. H. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 16 sierpnia 2006r. i z dnia 19 października 2010r w zakresie dotyczącym odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia do lutego 2002r., w pkt 3 umorzył postępowanie w sprawie odwołania K. H. w pozostałym zakresie. Natomiast w pkt.8 Sąd Okręgowy zasądził od odwołującej na rzecz organu rentowego kwotę 960 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy rozpoznając odwołanie wskazał, że decyzjami z dnia 16 sierpnia 2006 roku ((...), (...), (...), (...)) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w S. stwierdził, że K. H., M. K., W. C. i J. B., jako osoby trzecie, tj. byli członkowie zarządu (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Ł. solidarnie ponoszą odpowiedzialność

za zaległości wymienionej Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz odsetki za okres: K. H. od listopada 2001 roku do kwietnia 2002 roku i od marca 2002 roku do kwietnia 2002 roku, M. K. od stycznia 2002 roku do marca 2002 roku, W. C. od stycznia 2002 roku do kwietnia 2002 roku i od marca 2002 roku do kwietnia 2002 roku, i J. B. od stycznia 2002 roku do marca 2002 roku. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Ł. prowadząc działalność gospodarczą nie opłaciło obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w w/w okresach. Zobowiązania powstały w czasie pełnienia przez K. H., M. K., W. C. i J. B. obowiązków członka zarządu Spółki. W związku z tym, że egzekucja z majątku Spółki okazała się bezskuteczna, K. H., M. K., W. C. i J. B., jako osoby trzecie, tj. byli członkowie zarządu w okresie powstania zadłużenia wykazanego w decyzji, w myśl art.116 ustawy - Ordynacja podatkowa odpowiadają całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi członkami zarządu za zobowiązania w/w Spółki.

Decyzjami z dnia 19 października 2010 roku ((...), (...)) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. zmienił zaskarżone decyzje z dnia 16 sierpnia 2006 roku ((...), (...)) w części dotyczącej okresu odpowiedzialności, tj. K. H. od listopada 2001 roku do lutego 2002 roku, W. C. od stycznia 2002 roku do lutego 2002 roku.

W odwołaniach od tych decyzji K. H., M. K., W. C.

i J. B. domagali się ich uchylenia szczegółowo uzasadniając swoje stanowiska.

W piśmie procesowym z dnia 11 marca 2011 roku dodatkowo pełnomocnik ubezpieczonych: M. K., W. C. i J. B. podniósł, że kwestionuje zasadę

i podstawę ich odpowiedzialności za zobowiązania (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Ł. oraz nie ustosunkował się do wyliczeń zaległości jako hipotetycznych i przedwczesnych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o odrzucenie odwołania J. B.

z uwagi na uchybienie terminu do jego wniesienia, o oddalenie odwołań pozostałych ubezpieczonych, podtrzymując swe dotychczasowe stanowisko. Dodatkowo wskazał,

iż Spółka posiada zaległości z tytułu składek, wykazał, że prowadzona egzekucja z majątku Spółki okazała się bezskuteczna i wykazał, że ubezpieczeni w okresie powstałej zaległości byli członkami zarządu.

Zgodnie z art.116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej z dnia 29 sierpnia 1997 roku odpowiedzialność członków zarządu wyłącza jedynie wskazanie takiego mienia spółki,

z którego egzekucja jest możliwa. Oznacza to, że niewystarczające jest wskazanie toczącego się postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości ale konieczne jest wskazanie mienia, z którego możliwa jest egzekucja.

Organ rentowy, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o zasądzenie od ubezpieczonych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego B. D..

Sąd połączył sprawy o sygnaturach VIII U 2383/10, 2384/10, 2077/06, ze sprawą o sygnaturze VIII U 2375/10, celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o.

z siedzibą w Ł. wpisana jest do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Spółka prowadziła działalność gospodarczą w zakresie produkcji wyrobów betonowych, budowy i remontów wszelkiego rodzaju nawierzchni dróg, ulic, chodników, remontów oznakowania poziomego i pionowego dróg i ulic, budową i remontami drogowych obiektów inżynierskich, wykonywaniem specjalistycznych robót budowlanych oraz budową obiektów inżynierii wodnej.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19.04.2007 roku, sygn. akt GL.X NS-Rej.KRS 5536/06/247 Spółka ta została rozwiązana z uwagi na nie dostosowanie wysokości kapitału zakładowego do wymogów Kodeksu spółek handlowych.

Według zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym członkami zarządu byli:

K. H. - od 14.03.2002r. do 21.05.2002r., wg RHB od 17.07.1995r.,

W. C. - od 28.01.2002r. do 21.05.2002r.,

J. B. - od 28.01.2002r. do 23.05.2002r.,

M. K. - od 28.01.2002r. do 23.05.2007r.,

B. D. - od 23.05.2007r. do 2.08.2007r.

Zgodnie z Protokołami z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z o.o. (...) Przedsiębiorstwa (...) ubezpieczeni pełnili funkcje członków zarządu:

K. H. - od 17.07.1995r. do 19.03.2002r.,

W. C. - od 2.08.2001r. do 19.03.2002r.,

J. B. - od 2.08.2001r. do 29.04.2002r.,

M. K. - od 2.08.2001r. do 10.05.2002r.

W dniu 10.05.2002r. M. K. jako jedyny wspólnik i prezes jednoosobowego zarządu sprzedał wszystkie udziały B. D., który w tym samym dniu został wybrany prezesem zarządu Spółki.

Decyzją z dnia 19 grudnia 2005 roku organ rentowy ustalił, że (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. z siedzibą w Ł. zalega z zapłatą składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na łączną kwotę 34.848,30 zł, na którą składają się:

- składki na ubezpieczenie społeczne za okres od listopada 2001 roku do grudnia 2002 roku w kwocie 19.415,80 zł,

- składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od marca 2002 roku do grudnia 2002 roku

w kwocie 2.481,70 zł,

- składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca 2002 roku do grudnia 2002 roku w kwocie 996,70 zł,

- odsetki za zwłokę od w/w składek naliczone do dnia 19 grudnia 2005 roku w kwocie 11.927,70 zł,

- koszty upomnienia w kwocie 26,40 zł.

Decyzję tę organ rentowy doręczył wszystkim członkom zarządu spółki ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym Nr KRS (...) oraz B. D., który od dnia 11.05.2002 roku jest jedynym właścicielem Spółki i jej prezesem. Od decyzji organu rentowego odwołał się jedynie ubezpieczony M. K.. Prawomocnym wyrokiem tutejszego Sądu z dnia 12.04.2011 roku w sprawie o sygn. akt VIII U 2376/10 odwołanie zostało oddalone.

Naczelnik Urzędu Skarbowego w Z. w dniu 27 czerwca 2006 roku poinformował organ rentowy o przebiegu postępowania egzekucyjnego w stosunku do (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Ł. na podstawie tytułów wykonawczych obejmujących zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego w dniach: 7 listopada 2003 roku oraz 14 stycznia 2005 roku poborcy skarbowi spisali protokoły o stanie majątkowym Spółki. Do protokołów Prezes B. D. zeznał, że siedziba Spółki znajduje się w M. ul. (...). Spółka nie posiada środków transportowych, wierzytelności, akcji, obligacji. W dniu 10 grudnia 2003 roku skierowano wnioski do wydziału Geodezji Starostwa Powiatowego w Z. o udostępnienie danych z ewidencji gruntów. Pismem Nr G.II. (...) z dnia 15 grudnia 2003 roku Wydział Geodezji, Kartografii, Katastru i Gospodarki Nieruchomościami Starostwa Powiatowego w Z. poinformował urząd skarbowy, iż w operacji ewidencji gruntów (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. z siedzibą w Ł. nie figuruje.

W komputerowej bazie danych Urzędu Skarbowego w Z. nie posiada informacji

o majątku Spółki, który zezwoliłby na prowadzenie skutecznej egzekucji. Wobec czego organ egzekucyjny stwierdził, że postępowanie egzekucyjne w stosunku do środków pieniężnych, ruchomości i wierzytelności dłużnika jest na obecnym etapie bezskuteczne.

Nadto Naczelnik Urzędu Skarbowego w Z. pismem z dnia 10 lipca 2006 roku poinformował, że (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółka z siedzibą

w Ł. nadal figuruje w ewidencji podatników tutejszego urzędu. Spółka nie składała informacji o zakończeniu ani o zawieszeniu działalności, nie składała także deklaracji

z podatku dochodowego od osób prawnych od kwietnia 2002 roku. Urząd Skarbowy nie posiada informacji o rozpoczęciu likwidacji spółki bądź zaprzestaniu działalności. W dniu

14 maja 2002 roku do Urzędu Skarbowego w Z. wpłynęło pismo z dnia 11 maja 2002 roku podpisane przez B. D., informujące, iż jest on prezesem i udziałowcem Spółki.

Zgodnie z pismem Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. z dnia 18 lutego 2010 roku (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. z siedzibą w Ł. m.in.:

- nie posiada otwartych rachunków bankowych zarejestrowanych w Urzędzie Skarbowym,

- brak jest informacji o dochodach uzyskiwanych przez Spółkę,

- nie posiada środka transportu, wierzytelności, akcji ani obligacji.

Postanowieniem z dnia 5 marca 2010 roku postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. zostało umorzone. W uzasadnieniu podano,

że Spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem od kilku lat. W komputerowej bazie danych brak jest informacji o źródłach dochodu uzyskiwanych przez Spółkę oraz zawieranych transakcjach. Naczelnik Urzędu

Skarbowego poinformował także, że w latach 2003 i 2005 sporządzane były protokoły o stanie majątkowym Spółki, które świadczą o bezskuteczności egzekucji.

Wyrokiem z dnia 12.12.2002 roku Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach w sprawie IV P 925/02 zasądził od (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. na rzecz K. H. należności z tytułu umowy o pracę w łącznej kwocie 42.068 zł. Postępowanie egzekucyjne o te należności prowadzone przeciwko Spółce przez Komornika Sądowego Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach zostało umorzone 25.02.2003 roku z uwagi na bezskuteczność.

Także postępowanie egzekucyjne prowadzone z nieruchomości zostało umorzone w związku z bezskutecznością. W dniu 11.05.2002 roku M. K. zakupił od Spółki nieruchomość, którą to czynność Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział I Cywilny wyrokiem

z dnia 9 stycznia 2007 roku, sygn. akt I C 728/06 uznał za bezskuteczną w stosunku do ubezpieczonej K. H.. Postępowanie egzekucyjne z przedmiotowej nieruchomości, prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach, przy udziale organu rentowego zostało umorzone, ponieważ druga z przeprowadzonych licytacji nie doprowadziła do sprzedaży nieruchomości. Skutkiem tego Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach postanowieniem z dnia 4 marca 2010 roku, sygn. akt I Co 1048/05 umorzył postępowanie w sprawie nadzoru nad egzekucją z nieruchomości.

W rubryce 4 KRS (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dokonano dwóch wpisów o umorzeniu postępowania egzekucyjnego

z uwagi na bezskuteczność: w dniu 5.01.2005 roku postępowania prowadzonego przez Komornika Sądowego Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach, 30.09.2003r. II KM 1116/03; w dniu 5.04.2005r. postępowania prowadzonego przez Komornika Sądowego Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Zawierciu, 30.06.2003r., II KM 887/02.

Ubezpieczeni: K. H., W. C., J. B. i M. K. na rozprawie w dniu 20 maja 2011 roku zeznali, że nie zgłaszali wniosku o ogłoszenie upadłości ani nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Spółka w okresach objętych skarżonymi decyzjami - w okresie zimowym, z uwagi na sezonowość produkcji, nie miała bieżących wpływów, należności - składki, podatki, opłaty za energię - nie były spłacane regularnie.

W dniu 14.03.2002 roku odbyło się zebranie zarządu Spółki. Z przygotowanych na zebranie dokumentów wynika, że Spółka w 2001 roku poniosła stratę w wysokości 161.159,67 zł,

a za styczeń 2002 roku w wysokości 13.849,24 zł. Na koniec lutego 2002 roku stan zobowiązań Spółki wynosił - 137.894,01 zł a należności - 84.590,44 zł.

Spółka miała zajęty rachunek bankowy przez Wydział Podatków Urzędu Miejskiego

w M.. Wykazane przez prezesa Spółki K. H. zobowiązania

z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2001 roku do lutego 2002 roku są zgodne z wyliczeniami organu rentowego w skarżonych decyzjach.

Ubezpieczeni W. C., J. B., M. K. wiedzieli, że Spółka ma kłopoty finansowe ale uważali, że wszystkimi sprawami dotyczącymi finansów i spraw księgowych winna zajmować się prezes zarządu K. H.. Jako członkowie zarządu i wspólnicy zajmowali się kwestiami technicznymi, nie mieli ustalonego zakresu obowiązków.

K. H. w okresie od 7.12.2001 roku do 1.03.2002 roku przebywała na zwolnieniu lekarskim. W okresie tym nadal zajmowała się sprawami Spółki, prowadząc je w domu.

J. B. otrzymał decyzję nr (...) w dniu 23.08.2006 roku, w której zawarto pouczenie o możliwości i terminie wniesienia do Sądu odwołania. Odwołanie od decyzji zostało wniesione w dniu 2.10.2006 roku, wobec czego organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego odrzucenie. J. B. w piśmie z 27.12.2006 roku nie ustosunkował się do zarzutu

uchybiecia terminu i nie wnosil o jego przywrócenie. Ubezpieczony J. B. nie umial wyjasnic przyczyn uchybiecia terminu do wniesienia odwolania.

Zdaniem Sadu I instancji organ rentowy wykazal istnienie pozytywnych przeslanek pozwalajacych na ustalenie odpowiedzialnosci K. H., M. K., W. C. i J. B. za zaleglosci (...) Przedsiębiorstwa (...) Spólki z o.o. z siedziba w Ł. z tytuliu nieoplaconych skladek na ubezpieczenie spoleczne, zdrowotne oraz skladek na Funduszu Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za sporne okresy, z tym, ze okres dotyczacy K. H. wynosi od stycznia do lutego 2002 roku.

Bezspornym jest, ze (...) Przedsiębiorstwo (...) Spólka z o.o.

z siedziba w Ł. posiada zadluzenie z tytuliu nieoplaconych skladek na ubezpieczenie spoleczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2001 roku do grudnia 2002 roku. Wysokosc zobowiazan Spólki z tych tytulow zostala ustalona prawomocna decyzja organu rentowego z dnia 19.12.2005 roku i przesadzona wyrokiem tutejszego Sadu z dnia 12.04.2011 roku, sygn. akt VIII U 2376/10. Wbrew twierdzeniom ubezpieczonego M. K. wyliczenia organu rentowego nie maja charakteru hipotetycznego, na co wskazuje okolicznosc,

ze wysokosc skladek za okres od grudnia 2001 roku do lutego 2002 roku jest taka sama

w skarzonej decyzji jak i informacji przygotowanej przez K. H. na zebraniu zarzadu Spólki w marcu 2002 roku.

Organ rentowy przeprowadzil postepowanie egzekucyjne, skierowano egzekucje do calego majatku dluznika, kierujac tytuly wykonawcze do Naczelnika Urzedu Skarbowego

w Z., ktore okazalo sie bezskuteczne. O bezskutecznosci egzekucji swiadcza wszystkie wymienione w stanie faktycznym postanowienia. Bezskutecznosc egzekucji oznacza, ze w wyniku wszczęcia i prowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majatku Spólki nie doszlo do zaspokojenia naleznosci z tytuliu skladek.

Ubezpieczona K. H. do dnia dzisiejszego nie wyegzekwowała od Spólki naleznich jej swiadczeń pracowniczych - a wszystkie prowadzone w jej sprawie postepowania egzekucyjne zostaly umorzone z uwagi na bezskutecznosc (pierwsze z nich juz w 2002 roku).

Zgodnie z Protokolami z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spólki z o.o. (...) Przedsiębiorstwa (...) ubezpieczeni pelnili funkcje czlonków zarzadu:

1) K. H. - od 17.07.1995 roku do 19.03.2002 roku.

Organ rentowy w decyzji nr 219/2006 uznal, ze K. H. ponosi odpowiedzialnosć

z tytuliu skladek na ubezpieczenia spoleczne za okres od listopada 2001 roku do kwietnia 2002 roku, na ubezpieczenia zdrowotne i FPiFGŚP za okres od marca do kwietnia 2002 roku, po czym decyzja nr 6/10 ograniczyl te odpowiedzialnosć do okresu od listopada 2001 roku do lutego 2002 roku.

Stosownie do treści art.477¹³ k.p.c. zmiana przez organ rentowy zaskarzonej decyzji przed rozstrzygnięciem sprawy przez Sad - przez wydanie decyzji uwzględniajacej w calosci lub

w czesci ządanie strony - powoduje umorzenie postepowania w calosci lub w czesci, wobec czego Sad w pkt 3 wyroku umorzyl postepowanie w zakresie odpowiedzialnosci K. H. za okres od marca do kwietnia 2002 roku.

Sad uznal, ze decyzja organu rentowego obciazajaca K. H. odpowiedzialnoscia za zobowiazania powstale w okresie od listopada do grudnia 2001 roku jest niezgodna

z prawem. Jak to juz wyzej wskazano, odpowiedzialnosć za naleznosci ZUS ponosza solidarnie wszyscy czlonkowie zarzadu, ktorzy pelnili te funkcje w czasie gdy powstaly zobowiazania. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego w okresie od listopada do grudnia 2001 roku K. H. byla prezesem zarzadu Spólki, jednakze W. C., J. B. i M. K. byli rowniez czlonkami zarzadu - a zatem odpowiedzialnosć za ten okres winni ponosc wszyscy ubezpieczeni. Z tych przyczyn Sad czesciowo zmienil zaskarzone decyzje i orzekl jak w punkcie 1 wyroku.

Mając na uwadze, że spełnione zostały pozytywne przesłanki wymienione w art.116 § 1 w/w ustawy Sąd oddalił odwołanie ubezpieczonej w zakresie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne za styczeń i luty 2002 roku.

Rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego Sąd oparł na przepisie art.98 k.p.c.

w związku z § 6 pkt 4 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. z dnia 3 października 2002 roku).

Sąd zasądził na rzecz organu rentowego od ubezpieczonych M. K., J. B. i W. C. kwoty po 1.200 zł, a od K. H. 960 zł, mając na uwadze, iż częściowo wygrała sprawę.

Ustalając wysokość stawki należnej tytułem kosztów zastępstwa procesowego, Sąd przyjął stawkę zgodnie z treścią § 6 pkt 4 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku, biorąc pod uwagę, iż wartość przedmiotu sporu wskazana przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach przekraczała 5.000 zł i nie przekraczała 10.000 zł.

Nadto Sąd miał na uwadze, że ustalenie wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, dotyczącej wymiaru składek nie może nastąpić w oparciu o § 12 ust.2 omawianego rozporządzenia, gdyż przepis ten (o charakterze przepisu szczególnego) odnosi się wyłącznie do spraw dotyczących świadczeń z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego i nie obejmuje spraw dotyczących składek na to ubezpieczenie. Takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2009 roku (I UZP 1/09, LEX nr 518062) oraz uchwale z dnia 9 marca 1993 roku (II UZP 5/93, OSNC 1993/11/194).

Należy podkreślić, iż poszczególne sprawy z odwołań ubezpieczonych miały samodzielny charakter, stąd koszty zastępstwa procesowego należą się od każdego z odwołujących odrębnie. Połączenie odwołań do wspólnego rozpoznania przez Sąd miało charakter formalny, bowiem z uwagi na to, iż wszystkie odwołania oparte były na jednakowej podstawie prawnej i faktycznej, Sąd połączył je do wspólnego rozpoznania mając na względzie zasadę ekonomiki procesowej.

Od powyższego wyroku apelację wniosła odwołująca K. H. i zarzuciła:

1) naruszenie art.118 § 1 Ordynacji podatkowej polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji odwołania od decyzji ZUS i częściowym zmienianiu takiej decyzji dotyczącej odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, chociaż decyzja zmieniająca została wydana po upływie wskazanego w tym przepisie terminu dopuszczającego wydanie takiej decyzji, a w odwołaniu podniesiono zarzut przedawnienia wynikający z powyższego przepisu,

2) naruszenie art.118 § 2 Ordynacji podatkowej polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji odwołania od decyzji ZUS zmieniającej decyzję o odpowiedzialności podatkowej, chociaż w odwołaniu podniesiono zarzut przedawnienia egzekwowalności takiej zmienianej decyzji wydanej przed ponad trzema laty,

3) naruszenie art.116 § 1 Ordynacji podatkowej polegające na zastosowaniu odpowiedzialności członka zarządu Spółki z o.o., pomimo braku niezbędnej przesłanki w postaci wcześniejszej bezskutecznej egzekucji wobec (...) Sp. z o.o.,

4) pozostawienie w zaskarżonych decyzjach ZUS braku wymienienia osób solidarnie odpowiedzialnych, co ma dla niej znaczenie ze względu na prawo ewentualnego regresu wobec osób współodpowiedzialnych, na co zwracała uwagę w odwołaniu od decyzji,

5) zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego na rzecz ZUS odrębnie od każdego uczestnika postępowania, co nastąpiło wbrew zasadzie przewidzianej w art.109

§ 2 k.p.c.

Stawiając na zarzuty wносиła o uchylenie punktów 1, 2, 3 oraz wyeliminowanie jej osoby z punktu 8 zaskarżonego wyroku oraz o zmianę tego wyroku poprzez orzeczenie uchylenia decyzji ZUS nr 219/06 oraz 6/10 dotyczących jej odpowiedzialności za składki ZUS z jakimi zalegała Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w T..

Ponadto wносиła o orzeczenie wyeliminowania jej osoby, wymienianej jako solidarnie współodpowiedzialnej, z wszelkich decyzji ZUS dotyczących innych osób z zarządu (...) Sp. z o.o. w T., wobec których orzeczono na zasadzie art.118 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność za zaległe składki ZUS tej Spółki.

Pełnomocnik organu rentowego w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji odwołującej oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny w Katowicach rozpoznając apelację zważył, co następuje:

Odnośnie apelacji odwołującej K. H. dotyczących jej odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia do lutego 2002r. należy stwierdzić, że nie zasługuje ona na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy bowiem dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie, przedstawiając logiczną argumentację prawną. Sąd Apelacyjny akceptuje w całości zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne poczynione przez Sąd I instancji.

Przepisy art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz.60 ze zm.), w związku z art.31 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych ukształtowały jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publiczno prawne powstałe w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie.

K. H. w okresie od 17.07.1995r. do 19.03.2002r. pełniła funkcję członka zarządu (...) Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w Ł.. W okresie dotyczącym uznania przez Sąd Okręgowy odpowiedzialności odwołującej K. H. za składki na ubezpieczenie społeczne za styczeń i luty 2002r. członkami zarządu byli równie odwołujący M. K., W. C. i J. B. , których odwołania zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Przesłanką pozytywną jest bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki.

Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się natomiast okoliczności uwalniające od odpowiedzialności, wymienione taksatywnie w art. 116 §1 i 2 Ordynacji, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w nie zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (postępowania układowego) oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Wbrew stanowisku odwołującego prawidłowo uznał Sąd I instancji, że została wykazana bezskuteczność egzekucji w stosunku do Spółki z o.o. (...) Przedsiębiorstwa (...) w Ł..

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 13 maja 2009r. I UZP 4/09 „Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w 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.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności”.

Jak wynika z uzasadnienia do powyższej uchwały bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się zatem 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 wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność.

Taka sytuacja bez wątpienia wystąpiła w niniejszej sprawie, gdyż postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. do całego majątku dłużnika na dzień 27.06.2006r. wykazywało bezskuteczność działań egzekucyjnych, spowodowanych brakiem jakiegokolwiek majątku ruchomego i nieruchomości. W przedmiotowej sprawie

w postępowaniu egzekucyjnym nie zachodziły żadne wątpliwości, że Spółka nie posiada żadnego majątku, z którego możliwe jest prowadzenie egzekucji i uzyskanie jakichkolwiek środków pieniężnych, co ostatecznie spowodowało umorzenie postępowania egzekucyjnego postanowieniem Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. z dnia 5 marca 2010r.

Odwołująca w czasie pełnienia funkcji członka zarządu nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości mimo, że już w roku 2001 Spółka poniosła stratę w wysokości 161.159,67 zł. Spółka nie regulowała na bieżąco swoich zobowiązań o czym świadczą zaległości wobec organu rentowego powstałe już w miesiącu listopadzie 2001r.

Na gruncie art. 298 nieobowiązujących już przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. - Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502

z późn. zm.) - została ukształtowana wykładnia pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która może zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej.

W szczególności na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia, użytego w Kodeksie handlowym (obecnie Kodeksie spółek handlowych), unormowania art. 5 Prawa upadłościowego, określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu

2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów (por. wyroki SN: z 6.06.1997 r., III CKN 65/97, OSNC Nr 11/1997, poz. 181; z 11.10.2000 r., III CKN 252/00, niepubl.). Nie powinien być jednak uznany za "właściwy" czas zgłoszenia,

w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, niweczyłoby to bowiem cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (zob. wyrok SN z 18.10.2000 r., V CKN 109/00, niepubl.). Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w momencie, kiedy majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, zgłoszenie takie nie nastąpiło w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 Ordynacji (por. wyrok SN

z 14.6.2006 r., I UK 324/05, OSNP Nr 13-14/2007, poz. 200).

Aktualny pozostaje również pogląd, że "czas właściwy" do zgłoszenia upadłości, o jakim mowa w art. 298 § 2 k.h., to czas, w jakim zarząd spółki nie będący w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Jeżeli zatem członek zarządu spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza,

że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokajania niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2000 r., I ACa 620/00, Prawo Gospodarcze 2002, nr 4, s. 49).

W niniejszej sprawie ubezpieczona nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie to jest przed grudniem 2001 roku, kiedy Spółka zaprzestała spłacania długów.

Także odwołująca w żaden sposób nie wykazała, że niezgłoszenie upadłości lub brak postępowania układowego nastąpiło bez jej winy. Ubezpieczona podała, że w okresie od 7.12.2001r. do 1.03.2002r. przebywała na zwolnieniu lekarskim ale w domu zajmowała się sprawami spółki.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008r. sygn akt I UK 39/08 OSNP 2010/7-8/97 winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego, natomiast choroba członka zarządu spółki handlowej nie oznacza sama w sobie braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego.

Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą.

Odwołująca nie wskazała również majątku Spółki, z którego organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję umożliwiającą zaspokojenie zaległości składkowych.

Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że odwołująca K. H. nie wykazała przesłanek zwalniających ją od odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Odnośnie do zarzutu odwołującej dotyczącej przedawnienia wynikającego z art. 118 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej to Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu dotyczącego przedawnienia z art. 118 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, które to przepisy na mocy art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych stosuje się odpowiednio.

Wbrew stanowisku apelującej organ rentowy nie przekroczył 5 - letniego terminu określonego w art.118 § 1 Ordynacji do wydania decyzji o odpowiedzialności ubezpieczonego za zaległe składki, gdyż zgodnie z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie można wydać decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość, minęło 5 lat.

Wydanie przez organ rentowy decyzji stwierdzającej odpowiedzialność odwołującej w dniu 16 sierpnia 2006r. było zatem zgodne z powołanym przepisem a wydanie w dniu 19 października 2010r. decyzji zmieniającej decyzję z dnia 16 sierpnia 2006r. nie jest już decyzją do której stosuje się pięcioletni okres przedawnienia, ponieważ ta ostatnia decyzja nie jest decyzją kreującą odpowiedzialność odwołującej za zaległości składkowe.

Odnośnie zarzutu przedawnienia z art.118 § 2 Ordynacji podatkowej to zgodnie z tym przepisem przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji, o której mowa w § 1, następuje po upływie 3 lat od końca roku kalendarzowego, w którym została doręczona decyzja o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej.

Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku gdy nie ma szczegółowego przepisu o przedawnieniu w samej ustawie systemowej.

Natomiast w art. 24 ust.5d ustawy systemowej jest regulacja dotycząca przedawnienia należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej.

Zgodnie z tym przepisem przedawnienie następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana.

Zatem stosowanie odpowiednio art. 118 § 2 Ordynacji odnosi się do zdania drugiego tego przepisu dotyczącego przerwania i zawieszenia biegu przedawnienia.

W zakresie zarzutu przedawnienia możliwości dochodzenia należności wynikających

z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej z art. 24 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych należy podkreślić, że odnosi się do postępowania po zakończeniu sprawy przed Sądem Ubezpieczeń Społecznych.

Jest to zatem regulacja mająca związek z wykonaniem decyzji i ewentualnego wyroku, nie zaś z postępowaniem sądowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest trafny zarzut odwołującej dotyczący wadliwości decyzji wobec nie wydania jednej wspólnej decyzji na wszystkich członków zarządu i wskazania w decyzji ZUS, że odpowiedzialność jest solidarna.

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że art. 116 § 1 oraz art. 116a Ordynacji podatkowej obligują organ rentowy do objęcia decyzją przenoszącą na członków zarządu spółki odpowiedzialność za zaległości składkowe wszystkich jego członków. Wątpliwości dotyczące tej kwestii zostały ostatecznie rozstrzygnięte - w odniesieniu do zaległości podatkowych - w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego

z 9 marca 2009 r., I FPS 4/08 (ONSAiWSA 2009 nr 3, poz. 47, LEX nr 486211) stwierdzającej, że art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa nakłada na organ podatkowy obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność. W uchwale tej podkreślono, że zgodnie z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka

w drodze decyzji. Dopóki zatem decyzja taka wobec osoby trzeciej (osób trzecich) nie zapadnie, dopóty nie można jej (ich) traktować jako dłużnika (dłużników), przez co zasady odpowiedzialności solidarnej nie będą miały wobec niej (nich) zastosowania, co wynika

z art. 366 § 1 k.c. Skoro decyzja podatkowa, podjęta zgodnie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, kreuje odpowiedzialność za cudze długi (zaległości podatkowe), to dopiero

z momentem jej podjęcia można mówić o powstaniu reżimu kształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej. W konsekwencji staje się oczywiste,

że obowiązkiem organu podatkowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić. Wymaganie takie da się bowiem wprowadzić z treści art. 107

§ 1 Ordynacji podatkowej w powiązaniu z regulacjami szczegółowymi (w tym z art. 116

§ 1 tej ustawy). Konieczność prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom, które taką odpowiedzialność mogą ponosić, determinuje niekwestionowana zasada, że zakres postępowania podatkowego każdorazowo wyznacza norma prawa materialnego. Ta zaś w rozważanym przypadku każe ustalić pełny krąg osób odpowiedzialnych za zaległości podatkowe podmiotów określonych

w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i wszczać przeciwko nim wszystkim postępowanie. Nakaz ten jednoznacznie potwierdza art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, który, uzależniając odpowiedzialność podatkową osób trzecich od podjęcia decyzji, sprawia, że właśnie w tym orzeczeniu dochodzi między innymi do jej podmiotowej konkretyzacji.

Wywołuje to ten skutek, że w przypadku, gdyby organ podatkowy skierował decyzję do niektórych (jednej bądź więcej) osób spośród tych, które mieszczą się w dyspozycji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to osoby pominięte podlegałyby wyłączeniu z odpowiedzialności. Taki zaś stan rzeczy byłby z różnych względów niedopuszczalny. Ponadto, tylko w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu spółki osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie za podatnika, zyskuje realną gwarancję realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego istotny aspekt reżimu odpowiedzialności solidarnej (art. 376 k.c.). O występowaniu takiej potrzeby przekonuje także konieczność zapewnienia wszystkim osobom, potencjalnie odpowiedzialnym za cudzą zaległość podatkową, możliwości obrony własnych interesów, w tym w zakresie dowodzenia przesłanek egzoneracyjnych.

Powyższy pogląd, wraz z przywołaną argumentacją prawną, został podzielony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 października 2009 r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13).

Z powyższych rozważań wynika, że organ rentowy ma obowiązek, w razie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności osób trzecich za zaległe składki niewyegzekwowane od spółki, rozstrzygnąć w drodze decyzji o odpowiedzialności

wszystkich wchodzących w grę osób (członków zarządu spółki), a wyboru dłużnika (członka zarządu spółki), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, może dokonać dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania. Decyzja kończąca postępowanie w sprawie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki. W przypadku zatem oceny przez organ rentowy, że jeden z członków zarządu nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe, konieczne jest zawarcie tego stwierdzenia w decyzji obejmującej odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, LEX nr 949020).

Mając na uwadze powyższe zasady odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe spółki należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie organ rentowy objął równoległymi decyzjami wszystkie inne osoby, które pełniły funkcje członków zarządu spółki w okresie stycznia i lutego 2002r., w którym powstały zaległości składkowe wydając w stosunku do nich równoległe decyzje o przeniesieniu także na nich odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Obowiązujące przepisy nie zakazują wydawania osobnych decyzji na poszczególnych członków zarządu a jedynie obowiązek wydania decyzji wobec wszystkich członków zarządu.

Również w omawianych decyzjach wydanych w stosunku do odwołujących organ rentowy powołał się na podstawę prawną z art. 116 Ordynacji podatkowej a w uzasadnieniu decyzji wskazał, że za zaległości spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu.

Odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jest odpowiedzialnością solidarną z pozostałymi członkami tego zarządu i wynika z mocy samego prawa, a mianowicie z art. 116 § 1 o.p.

Skoro zatem solidarność wynika wyraźnie z przepisu prawa, to wskazanie jej w decyzji orzekającej o odpowiedzialności członka zarządu spółki, o której mowa w art. 116 o.p., ma wyłącznie charakter informacyjny.

W tej kwestii wypowiedział się już wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny między innymi w wyrokach z dnia 8 kwietnia 2008r w sprawie o sygn. akt I FSK 520/07 Lex nr 475536, w wyroku z dnia 13 stycznia 2012r. I FSK 408/11 Lex nr 1126223.

Mając powyższe na uwadze przy takiej redakcji zaskarżonych decyzji wbrew zarzutom odwołującej K. H. nie będzie ona miała trudności prawnych w zakresie dochodzenia ewentualnych roszczeń regresowych, gdyż źródłem odpowiedzialności solidarnej jest ustawa a nie wyłącznie decyzja.

Z tych względów ma mocy art. 385 kpc należało orzec jak w pkt 2 wyroku oddalając apelację odwołującej.

Natomiast zasługuje na uwzględnienie apelacja ubezpieczonej w zakresie zasądzonych kosztów zastępstwa procesowego za I instancję w pkt 8 wyroku, ale nie w części dotyczącej odpowiedzialności solidarnej wszystkich odwołujących a w części dotyczącej wysokości tych kosztów.

Podkreślenia wymaga, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do połączenia czterech spraw. Odwołanie każdego z członków zarządu zainicjowało cztery postępowania sądowe, które za względu na ekonomikę postępowania zostały połączone.

Tym samym w niniejsze sprawie nie zachodził przypadek współuczestnictwa koniecznego i jednolitego.

Każda ze stron przegrywająca sprawę zobowiązana jest do zwrotu kosztów postępowania związanych z jego udziałem.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego odwołująca K. H. przegrała sprawę

w połowie a nie w znacznej części co uzasadniało zasądzenie od niej na rzecz organu rentowego, zgodnie z treścią przepisu art. 100 k.p.c., kwoty 600 zł od wartości przedmiotu sporu ustalonej na kwotę od 5.000 zł do 10.000 zł zgodnie z § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2002r. nr 163, poz.1349).

Mając powyższe na uwadze na mocy art. 386 § 1 k.p.c. należało orzec jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 108 § 1 k.p.c. i art.98 k.p.c. przyjmując wartość przedmiotu sporu na kwotę poniżej 5.000 zł zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 3 i § 12 ust. 1 pkt 2 cytowanego rozporządzenia

/-/ SSA M. Woźnowska-Gallos /-/ SSA K. Merker /-/ SSA K. Budzianowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM