

Sygn. akt III AUa 1765/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Bzibziak (spr.)
Sędziowie	SSA Witold Nowakowski SSA Alicja Kolonko
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2016r. w Katowicach

sprawy z odwołania A. K. (1) (A. K. (1))

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o składki

na skutek apelacji ubezpieczonego A. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

z dnia 8 lipca 2015r. 1sygn. akt IV U 379/15

1. uchyla punkt 2 zaskarżonego wyroku;

2. oddala apelację w pozostałej części.

/-/SSA W. Nowakowski /-/ SSA W. Bzibziak /-/ SSA A. Kolonko

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1765/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 grudnia 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że A. K. (1) jako były członek zarządu odpowiada – na podstawie art. 116 § 1, 2 i 4 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń

społecznych – całym swoim majątkiem za zobowiązania z tytułu składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. i zobowiązany jest do zapłaty kwoty ogółem 588.528,19 zł, na które składają się składki na:

- Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od lipca 2009r. do stycznia 2011r. w kwocie 285.350,91 zł oraz odsetki za zwłokę obliczone na dzień 24 grudnia 2014r. w kwocie 153.062 zł,

- Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od lipca 2009r. do stycznia 2011r. w kwocie 80.919,51 zł oraz odsetki za zwłokę obliczone na dzień 24 grudnia 2014r. w kwocie 43.796 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2009r. do maja 2010r., od sierpnia 2010r. do stycznia 2011r. w kwocie 16.604,77 zł oraz odsetki za zwłokę obliczone na dzień 24 grudnia 2014r. w kwocie 8.795 zł.

Organ rentowy wskazał, że A. K. (1) we wskazanych okresach pełnił funkcję członka zarządu Spółki, która nie opłaciła składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych pracowników. Podał również, że postępowanie egzekucyjne dotyczące zaległości z tego tytułu prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. zostało umorzone postanowieniem z 30 września 2011r. wobec nieściągalności należności.

W odwołaniu od tej decyzji ubezpieczony działający przez pełnomocnika będącego adwokatem domagał się jej zmiany przez orzeczenie, że nie odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o.o. z tytułu składek, zarzucając:

- dokonanie oceny materiału dowodowego w niewyczerpujący sposób, a to poprzez pominięcie szczególnie istotnego z punktu widzenia zaskarżonej decyzji zapisu umowy Spółki ustalającego kadencyjność zarządu, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że pełnił funkcję członka zarządu w okresie kiedy powstały zaległości z tytułu składek, pomimo iż jego mandat wygasł najpóźniej w 2007r., które to naruszenie miało istotny wpływ na dokonanie błędnego ustalenia, iż ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek,

- naruszenie art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej poprzez przyjęcie, że ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek Spółki, gdyż termin płatności tych zobowiązań, których egzekucja z majątku Spółki okazała się niemożliwa, przypadła na okres, kiedy pełnił funkcję członka zarządu Spółki, podczas gdy prawidłowe ustalenia wskazują, że jego mandat wygasł najpóźniej w 2007r.

Wniósł również o zasądzenie od ZUS na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania podając okoliczności wskazane w zaskarżonej decyzji oraz o zasądzenie kosztów postępowania zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2015r., sygn. akt IV U 379/15 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie oddalił odwołanie A. K. (1) oraz zasądził od niego na rzecz ZUS kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie akt ZUS, umowy Spółki (k. 7-15 a.s.), aktu notarialnego z 16 czerwca 2003r. (k. 31-32 a.s.), uchwały Zgromadzenia Wspólników Spółki z 30 czerwca 2007r. (k. 25 a.s.), dokumentów nadesłanych przez KRS (k. 33-43 i k. 53-64 a.s.) ustalił Sąd, że Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P. zostało powołane aktem notarialnym z 16 czerwca 2003r. Wskazano w nim, że zarząd

Spółki powoływany jest przez zgromadzenie wspólników, które jednocześnie określa liczbę członków zarządu na każdą kadencję z wyjątkiem pierwszego składu, który został powołany przez założycieli. Równocześnie w umowie Spółki powołano A. K. (1) na prezesa jednoosobowego zarządu.

Uchwałą Zgromadzenia Wspólników P.P.H. (...) z 30 czerwca 2007r. zatwierdzono sprawozdanie z działalności Spółki za rok 2006 i udzielono absolutorium prezesowi zarządu.

Z umowy Spółki wynika, że zarząd jest jednoosobowy albo wieloosobowy, a jego kadencja trwa trzy lata.

Ustalił nadto Sąd, że odwołujący się postanowieniem z 5 września 2003r. został wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego jako prezes jednoosobowego zarządu Spółki, a wykreślono

go postanowieniem z 26 kwietnia 2011r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki uchwałą nr 3 z 10 marca 2011r. odwołało ubezpieczonego z funkcji prezesa zarządu,

a uchwałą nr 4 powołało na to stanowisko R. W..

Podał także Sąd, że P.P.H. (...) nie opłaciło składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji

w wysokości w niej określonej. Spółka nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wobec należności składkowych było prowadzone postępowanie egzekucyjne przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w K., które zostało umorzone postanowieniami

z 25 marca 2014r. i 30 września 2014r., wobec bezskuteczności egzekucji.

P.P.H. (...) zostało rozwiązane aktem notarialnym z 20 grudnia 2013r.,

a w dniu 24 marca 2015r. zostało wykreślone z Krajowego Rejestru Sądowego. Wpis ten uprawomocnił się w dniu 3 kwietnia 2015r.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy w Częstochowie przytoczył treść art. 31

i art. 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116

§ 1 i § 2 ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa i stwierdził, że do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest ustalenie przesłanek pozytywnych,

tj. bezskuteczności egzekucji zaległości z majątku spółki oraz powstanie zobowiązania

i upływu terminu płatności składek w okresie pełnienia przez niego funkcji oraz wykazanie, że nie zachodzą negatywne przesłanki wyłączające jego odpowiedzialność. ZUS jest przy tym zobowiązany do wykazania przesłanek pozytywnych odpowiedzialności, a ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

Zdaniem Sądu I instancji organ rentowy wykazał, iż egzekucja z majątku Spółki okazała

się bezskuteczna, gdyż Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Okolicznością sporną było przede wszystkim określenie okresu, w jakim A. K. (1) był członkiem zarządu P.P.H. (...).

Wskazał Sąd, że odwołujący się podniósł, iż w okresie objętym zaskarżoną decyzją nie

był członkiem zarządu, gdyż jego mandat wygasł od lipca 2007r., tj. z upływem pierwszej kadencji.

Z zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, iż jako członek zarządu Spółki wpisany został do tego Rejestru postanowieniem z 5 września 2003r., a wykreślony postanowieniem

z 26 kwietnia 2011r. Stwierdził Sąd, że niewątpliwie wpis w KRS posiada charakter deklaratoryjny, a zatem jest możliwe ustalenie innej daty powstania i ustania stosunku członkostwa w zarządzie spółki.

Zdaniem ubezpieczonego dowodem na to, iż przestał być członkiem zarządu ma być umowa Spółki określająca czas trwania kadencji członka zarządu na trzy lata. Skoro na członka zarządu został powołany w roku 2003, to jego mandat wygasł – na podstawie art. 202 § 2 ksh – z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za rok 2006.

Zauważył Sąd, że prawny status członka zarządu spółki określają umowa spółki oraz przepisy art. 201-211 ksh. W świetle tych unormowań za członka zarządu można uznawać tylko osobę, która w przewidzianym prawem trybie powołana została na tę funkcję i której mandat nie wygasł. Przytoczył nadto Sąd treść art. 202 § 1, § 2 i § 4 oraz art. 203 ksh.

W ocenie Sądu I instancji nie można zgodzić się ze stanowiskiem A. K. (1), iż w spornym okresie nie był członkiem zarządu Spółki, gdyż jego mandat wygasł w 2007r.

Z uchwały nr 3 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z 10 marca 2011r. wynika bowiem, iż ubezpieczony został odwołany z tym dniem z funkcji prezesa jednoosobowego zarządu, a uchwałą nr 4 powołano na to stanowisko R. W..

Zdaniem Sądu dokument ten stanowi wystarczający dowód na to, iż w spornym okresie odwołujący się był prezesem zarządu Spółki, gdyż w przeciwnym razie nie musiałby być odwoływany z tej funkcji. A. K. (1) nie wykazał natomiast, iż jego mandat wygasł wcześniej. Dowodu na to nie może stanowić Uchwała Zgromadzenia Wspólników P.P.H. (...) z 30 czerwca 2007r., w której zatwierdzono sprawozdanie z działalności Spółki za rok 2006 i udzielono absolutorium ubezpieczonemu jako prezesowi zarządu, jak również umowa Spółki, która określa kadencje zarządu na 3 lata.

Podniósł Sąd, że Spółka od 2007r. musiała mieć organy, gdyż działała, była też stroną postępowań sądowych, co Sądowi wiadomym było z urzędu. Stwierdził Sąd, że skoro następny członek zarządu został powołany dopiero w 2011r., to wcześniej członkiem zarządu musiał być odwołany w tym też roku A. K. (1).

W związku z ustaleniem, że ubezpieczony był członkiem zarządu w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji, powinien on wykazać, że nie zachodzą negatywne przesłanki wyłączające jego odpowiedzialność. Nie uczynił tego jednak i nie złożył żadnych wniosków dowodowych w tym zakresie, jak również nie podniósł innych zarzutów wobec zaskarżonej decyzji.

W konsekwencji Sąd Okręgowy w Częstochowie na mocy art. 477¹⁴ § 1 kpc oddalił odwołanie, a o kosztach zastępstwa procesowego orzekł na podstawie art. 98 kpc w związku z § 5 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Powyższy wyrok zaskarżył ubezpieczony działający przez pełnomocnika będącego adwokatem i opierając apelację na zarzutach:

1. naruszenia przepisu art. 233 kpc, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów w zakresie w jakim Sąd przyjął, że:

a) odbycie zgromadzenia wspólników, na którym zatwierdzone zostało sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia przez niego funkcji nie stanowi dowodu na wygaśnięcie jego mandatu w tym dniu w sytuacji, gdy w umowie przewidziana została 3-letnia kadencja zarządu, a w konsekwencji pominięciu znaczenia jakie dla pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, a co za tym idzie jego odpowiedzialności za zaległe składki, miał fakt odbycia

zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu,

b) uchwała o odwołaniu z zarządu i jednoczesnym powołaniu do zarządu innej osoby jest wystarczającym dowodem na to, że w okresie kiedy upłynął termin płatności składek pełnił on funkcję w zarządzie, pomimo że po wygaśnięciu mandatu w dniu 30 czerwca 2007r. nie został powołany na kolejne kadencje,

2. naruszenia art. 228 § 2 kpc poprzez brak zwrócenia mu uwagi podczas rozprawy na fakt, że Spółka brała udział w postępowaniach sądowych po 2007r., tj. faktu znanego Sądowi z urzędu,

3. naruszenia art. 231 kpc poprzez uznanie za ustalony fakt mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie, że w okresie kiedy upłynął termin płatności składek pełnił on funkcję członka zarządu, które to domniemanie zostało skonstruowane z naruszeniem reguł z art. 233 kpc opisanym w zarzucie 1,

4. naruszenia art. 202 ksh poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że jego mandat nie wygasł w dniu 30 czerwca 2007r., pomimo prawidłowego ustalenia, że umowa Spółki ustalała kadencję zarządu na okres 3 lat oraz, że zwyczajne zgromadzenie wspólników zatwierdziło w dniu 30 czerwca 2007r. sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za 2006r. dokonując skwitowania go jako prezesa zarządu,

5. naruszenia art. 201 § 4 ksh poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że istnienie uchwały o odwołaniu z zarządu jest wystarczającym dowodem wskazującym na powołanie do zarządu, podczas gdy przepis ten dla skutecznego powołania do zarządu wymaga podjęcia uchwały o powołaniu,

6. naruszenia art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez jego błędne zastosowanie w stanie faktycznym, do którego nie ma on zastosowania i orzeczenie o jego odpowiedzialności za zaległe składki pomimo prawidłowego ustalenia, że umowa Spółki ustalała kadencję zarządu na okres 3 lat oraz, że zwyczajne zgromadzenie wspólników zatwierdziło w dniu 30 czerwca 2007r. sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za 2006r. dokonując skwitowania go jako prezesa zarządu, przy jednoczesnym braku ustalenia, że został powołany do zarządu po wygaśnięciu mandatu na kolejne kadencje obejmujące okres kiedy upływał termin płatności składek,

7. naruszenia art. 98 § 2 kpc poprzez zasądzenie na rzecz organu rentowego kwoty 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, w sytuacji gdy ZUS był reprezentowany przez pełnomocnika w osobie pracownika niebędącego jednak radcą prawnym –

wniósł o jego zmianę poprzez uwzględnienie odwołania oraz zasądzenie od ZUS na jego rzecz kosztów postępowania (także zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego), w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po przytoczeniu treści art. 202 § 2 ksh pełnomocnik skarżącego podał, że A. K. (1) został powołany do pełnienia funkcji członka zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o.o. w dniu 16 czerwca 2003r. na trzyletnią kadencję. W dniu 30 czerwca 2007r. odbyło się zgromadzenie wspólników, które zatwierdziło sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za 2006r. dokonując skwitowania go jako prezesa zarządu.

Po upływie czasu, na który został powołany, ubezpieczony nie pełnił funkcji członka zarządu, albowiem zgromadzenie wspólników nie podjęło uchwały o jego powołaniu.

Oznacza to, że w dniu 30 czerwca 2007r. definitywnie wygasł jego mandat do pełnienia funkcji wynikający z powołania z dnia 16 czerwca 2003r.

Sąd I instancji stanął natomiast na stanowisku, że mandat A. K. (1) nie wygasł w dniu 30 czerwca 2007r., a dopiero w dniu 10 marca 2011r. W przekonaniu Sądu wystarczającym dowodem na to, że pełnił on funkcję członka zarządu w spornym okresie jest uchwała

nr 3 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 10 marca 2011r. o jego odwołaniu, natomiast uchwała zgromadzenia z dnia 30 czerwca 2007r. nie stanowi dowodu na wygaśnięcie mandatu z tym dniem.

Wnikliwa analiza przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie oraz bogate orzecznictwo w kwestii znaczenia pojęcia „pełnienie funkcji w zarządzie spółki z o.o.” – zdaniem skarżącego – nie pozwala na przyjęcie, że wystarczającym dowodem na to, iż w spornym okresie był on prezesem zarządu jest akt notarialny z dnia 10 marca 2011r.

Jest to jedynie dowód na to, że zgromadzenie podjęło uchwałę o odwołaniu go z zarządu.

Jest ona bezprzedmiotowa, gdyż wobec wygaśnięcia mandatu i nie powołania go na kolejne kadencje stracił funkcję w zarządzie Spółki definitywnie już w dniu 30 czerwca 2007r.

Oceny tej nie może zmienić także fakt, że Spółka po 2007r. nadal działała, a nawet była stroną postępowań sądowych.

Podniósł, że brak zaistnienia przesłanki pozytywnej z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, tj. pełnienia funkcji w zarządzie w czasie kiedy upłynął termin płatności składek powoduje, iż decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej w ogóle nie może zostać wydana. Oznacza to, że odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w tym przepisie nie może być skierowana wobec osoby, której mandat wygasł, a która nie została powołana na następne kadencje w trybie przewidzianym przez ksh.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania spółki ma charakter wyjątkowy, stąd też wykładnia przepisów powinna być raczej zawężająca niż rozszerzająca. W tym zakresie odwołał się do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2014r. i stwierdził, że jeśli w sprawie zaistniały konkretne okoliczności, które mieszczą się w hipotezie konkretnego przepisu, to Sąd rozpoznający sprawę nie może ich zignorować.

Skoro art. 202 § 2 ksh wskazuje, że mandat członka zarządu powołanego na okres dłuższy niż rok wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji, a jednocześnie nie ma przepisu, który ustanawiałby wyjątki od tej reguły, to przyjęcie przez Sąd, iż mandat nie wygasł ponieważ Spółka działała, a członek zarządu został odwołany w innym terminie, nie wytrzymuje krytyki. Działanie Spółki nie zostało bowiem wykazane (a nawet gdyby zostało wykazane nie miałyby znaczenia dla kwestii wygaśnięcia mandatu A. K. (1)), natomiast odwołanie z zarządu nie dowodzi powołania, tym bardziej, że praktyką przyjętą w P.P.H. (...) było dokumentowanie podjętych uchwał w protokołach ze zgromadzeń wspólników.

Pełnomocnik ubezpieczonego wskazał, że brak zaistnienia przesłanki pozytywnej z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej ma natomiast ten skutek, iż nie może on ponosić odpowiedzialności na podstawie § 1 tego artykułu.

Osoba, która nie posiada ważnego mandatu, nie ma uprawnień do reprezentowania spółki i nie może skutecznie dokonywać czynności prawnych w jej imieniu. Zatem nawet gdyby w toku procesu wykazane zostało, że A. K. (1) podejmował w imieniu Spółki po dniu 30 czerwca 2007r. jakiegokolwiek czynności, to byłyby one w świetle prawa bezskuteczne. Logicznym jest, że osobie, która co prawda podejmuje czynności w imieniu spółki, ale w świetle prawa nie ma statusu członka zarządu, nie można postawić zarzutu nie wykazania okoliczności egzoneracyjnych przewidzianych w art. 116 Ordynacji podatkowej, ponieważ obowiązek wykazania tych okoliczności ciąży na członku zarządu, a zatem osobie, która do zarządu została powołana w przewidzianym prawem trybie. Skoro w przypadku takiej osoby, nie zaistniała konieczna przesłanka pozytywna określona w art. 116 § 2, to rozważanie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki jest bezprzedmiotowe.

Członek zarządu, nieodwołany z zarządu spółki, po skwitowaniu i wygaśnięciu mandatu

nie pełni żadnej funkcji, gdyż utracił upoważnienie do podejmowania czynności, do których w czasie sprawowania mandatu uprawniała go ustawa i statut lub umowa spółki.

Tym samym tylko osoba, której przysługuje mandat, może być uważana za członka zarządu, także w świetle przepisów podatkowych. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2010r., sygn. I UK 47/10, LEX nr 65366. Jest to pogląd ugruntowany

w orzecznictwie na co wskazują liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych przytoczone w dalszej części apelacji.

Skarżący zarzucił nadto, że zasądzenie na rzecz organu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości przewidzianej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości

z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego

z urzędu, było nieuzasadnione. Zwrot tych kosztów należy się bowiem tylko wtedy, gdy strona rzeczywiście była reprezentowana przez radcę prawnego, co nie miało miejsca

w rozstrzyganej sprawie.

Wskazał, że odpowiedź na odwołanie została podpisana przez pełnomocnika niebędącego radcą prawnym. Także podczas rozprawy w dniu 8 lipca 2015r. ZUS był zastępowany

przez pełnomocnika niebędącego radcą prawnym. Sam fakt udzielenia pełnomocnictwa radcy prawnemu nie uzasadnia natomiast zasądzenia zwrotu kosztów jego wynagrodzenia, skoro nie działał on w procesie. Do niezbędnych kosztów procesu prowadzonego przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem

patentowym zalicza się poniesione przez stronę koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość utraconego zarobku. W powyższym zakresie nie mieści się wynagrodzenie radcy prawnego.

Dodatkowo w piśmie procesowym z 2 listopada 2016r. pełnomocnik ubezpieczonego wniósł o uchylene wyroku Sądu I instancji i zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu z uwagi na wydanie decyzji z 24 grudnia 2014r. przez pracownika ZUS – M. G., który nie posiadał wówczas ważnego upoważnienia do wydania decyzji w imieniu ZUS.

Zarzucił, że upoważnienie M. G. z 6 marca 2008r. zostało wydane na podstawie

§ 2 ust. 2 statutu ZUS stanowiącego załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z 18 lutego 2008r., które utraciło moc z dniem wejścia w życie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 13 stycznia 2011r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (k. 93-96 a.s.).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w zakresie kosztów, natomiast w pozostałej części jest bezzasadna.

Spór w rozstrzyganej sprawie dotyczył odpowiedzialności A. K. (1) jako

członka zarządu (prezesa) Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością w P. za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne i na ubezpieczenie zdrowotne za okres od lipca 2009r. do stycznia 2011r. oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

za okres od listopada 2009r. do maja 2010r. i od sierpnia 2010r. do stycznia 2011r. w kwotach określonych w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2015r., poz. 613 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie powstania zaległości – który zgodnie z art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych

(tekst jedn. Dz. U. z 2016r., poz. 963) ma zastosowanie do zobowiązań z tytułu składek – za zaległości podatkowe m.in. 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy; bądź nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Stosownie natomiast do § 2 tego artykułu odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

W związku z zarzutem podniesionym przez skarżącego w piśmie procesowym z 2 listopada 2016r. dotyczącym nieposiadania ważnego upoważnienia przez pracownika organu rentowego – M. G. do wydania zaskarżonej decyzji, co powoduje jej nieważność – należy na wstępie odnieść się do tej kwestii.

Przypomnieć należy, że w dniu 11 lutego 2011r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 13 stycznia 2011r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2011r., Nr 18, poz. 93), wydane na podstawie art. 74

ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, które nadało ZUS statut, stanowiący załącznik do rozporządzenia. Zgodnie z § 1 statutu ZUS działa na podstawie tej ustawy oraz statutu, a w myśl § 2 ust. 1 do kompetencji Prezesa Zakładu

należą sprawy określone w art. 73 ust. 3 ustawy z 13 października 1998r. Z § 2 ust. 2 wynika, że Prezes Zakładu może upoważnić pracowników Zakładu i inne osoby do reprezentowania Zakładu w określonym przez niego zakresie, z prawem udzielenia dalszych pełnomocnictw,

a także pracowników Zakładu do wydawania decyzji w określonych przez niego sprawach. Rozporządzenie to było poprzedzone rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 18 lutego 2008r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 28,

poz. 164), które stanowiło w § 2 ust. 1 i 2, że do kompetencji Prezesa Zakładu należą sprawy określone w art. 73 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Prezes Zakładu mógł upoważnić pracowników Zakładu i inne osoby do reprezentowania Zakładu w określonym przez niego zakresie, z prawem udzielenia dalszych pełnomocnictw, a także pracowników Zakładu do wydawania decyzji w określonych przez niego sprawach. Jednak, na podstawie art. 4 ustawy z 3 kwietnia 2009r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 68, poz. 574), rozporządzenie

z 18 lutego 2008r. utraciło moc z dniem wejścia w życie rozporządzenia z 2011r.

Zgodnie z tym przepisem, dotychczasowe przepisy wykonawcze, wydane na podstawie

art. 74 ust. 5 ustawy 13 października 1998r. zachowały moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 74 ust. 5 tej ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

Wskazać należy, że w doktrynie postępowania administracyjnego (w tym także podatkowego) przyjmuje się, iż niezależnie od samego charakteru sankcji wady nieważności

w postępowaniu (czy ma ona w istocie bardziej materialny, czy procesowoprawny charakter – por. rozważania J. Borkowskiego [w:] B. Adamiak, J. Borkowski. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wydanie 14. Warszawa 2016, s. 732 i nast.),

w doktrynie przedmiotu, czy to na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 156), czy Ordynacji podatkowej (zawierającej tożsame rozwiązanie – art. 247), obowiązuje domniemanie ważności decyzji (administracyjnej, podatkowej). Decyzja dotknięta kwalifikowaną wadą obowiązuje aż do chwili jej uchylecia, albo stwierdzenia jej nieważności (v. B. Gruszczyński [w:] Praca zbiorowa. Ordynacja podatkowa. Komentarz. Wydanie 5. Warszawa 2009, s. 855). Decyzja administracyjna obarczona wadami wymienionymi w art. 156 § 1 kpa jest aktem administracyjnym istniejącym w obrocie prawnym, a jej eliminacja z niego następuje w trybie i na zasadach określonych w tym Kodeksie. Decyzja ta nie ma cech aktu prawnego pozornego, nieistniejącego pomimo, że jej skutki prawne w zasadzie nie będą uznawane przez prawo (por. J. Borkowski op. cit.

s. 733-734).

Przedstawione poglądy doktryny znajdują również potwierdzenie w orzecznictwie.

W wyroku z dnia 18 listopada 1998r., sygn. III SA 1103/97 Naczelny Sąd Administracyjny wprost wskazał, iż prawu administracyjnemu nie jest znana konstrukcja bezwzględnej nieważności (nieważności z mocy prawa) decyzji dotkniętych nawet kwalifikowanymi wadami prawnymi.

W kwestii możliwości oceny ewentualnej nieważności decyzji administracyjnej przez sąd powszechny rozstrzygający sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych zauważyć należy, że postępowanie sądowe – zgodnie z art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – toczy się na zasadach i w trybie określonym w kpc. Od momentu wniesienia odwołania rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 kpc podlegającą rozstrzygnięciu wedle reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu

(v. J. Strusińska-Żukowska [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz. Warszawa 2014, s. 907-908).

Również orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii nie pozostawia wątpliwości.

Przykładowo w wyroku z dnia 8 stycznia 2014r., sygn. II UK 242/13 Sąd Najwyższy wskazał jednoznacznie, iż od momentu wniesienia do sądu powszechnego odwołania od decyzji organu rentowego, o której stanowi art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, sprawa staje się sprawą cywilną i podlega rozpoznaniu według zasad właściwych dla tej kategorii spraw (art. 83 ust. 2 tej ustawy w związku z art. 1 kpc). Z uwagi na zasadę orzekania przez sąd w postępowaniu cywilnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych o prawach lub obowiązkach stron na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego, wady decyzji wynikające z naruszeń przepisów postępowania przed organem rentowym pozostają zasadniczo poza zakresem jego rozpoznania.

Z kolei w wyroku z dnia 21 stycznia 2013r., sygn. II UK 164/12 Sąd Najwyższy wprost wskazał, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd powszechny nie jest uprawniony do orzekania o nieważności decyzji administracyjnej, ale rozpoznaje istotę sprawy, którą stanowi istnienie (nieistnienie) wynikającego z przepisów prawa materialnego określonego prawa lub zobowiązania stwierdzonego wadliwą decyzją organu rentowego.

Natomiast w wyroku z dnia 27 kwietnia 2010r., sygn. II UK 336/09 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, w świetle którego naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, więc także w tym aspekcie przepisy kpa nie są przez ten sąd stosowane.

Tym samym wada decyzji skutkująca jej nieważnością (art. 156 kpa) musi być wzięta pod rozwagę przez sąd rozpoznający sprawę, jednak jako przesłanka orzeczenia merytorycznego, nie zaś jako ujemna przesłanka procesowa, skutkująca orzeczeniem formalnym (odrzuconiem odwołania), bowiem przepisy kpc takiego rozwiązania nie przewidują.

Odnosząc się do podnoszonej kwestii nieważności zaskarżonej decyzji, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można podzielić poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 lutego 2016r., sygn. I UK 84/15 (bo do niego w istocie nawiązuje zarzut zawarty w piśmie procesowym z 2 listopada 2016r.), zgodnie z którym decyzje ZUS, w wydaniu których uczestniczył jego pracownik umocowany do ich wydawania na podstawie statutu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 2008r., były decyzjami nieważnymi, gdyż pracownik wydający je nie miał umocowania wydanego w oparciu o „nowy” statut z 2011r.

Zauważyć przede wszystkim należy, że unormowania obu statutów w kwestii kompetencji udzielania pełnomocnictw do reprezentowania ZUS i wydawania w jego imieniu decyzji, jest uregulowane w sposób identyczny zarówno w statucie z 2008, jak i z 2011 roku.

Obydwa statuty obowiązywały w stanie prawnym, w którym istniała ogólna norma kompetencyjna dla udzielania upoważnień wyrażana w art. 268a kpa. Nie istniał żaden przepis prawa, który wskazywałby na utratę mocy upoważnień wydanych pod rządem

statutu z 2008r., ze względu na wejście w życie statutu z 2011r. Oczywiście jest, iż

inaczej należałoby ocenić sytuację, gdyby upoważnienia dla pracownika organu rentowego udzielono w oparciu o regulacje statutu z 2008r., już po wejściu w życie statutu z 2011r.,

choć kwestii tej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego nie można uważać za całkowicie jednoznaczną (por. wyrok NSA z dnia 25 października 1984r., sygn.

III SA 671/84).

Tym samym brak było podstaw do przyjęcia, iż decyzja ZUS była wadliwa, gdyż została podpisana przez Kierownika Wydziału – M. G..

Przedstawione okoliczności przemawiały za przyjęciem, że brak było podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Istota sporu sprowadzała się do oceny, czy A. K. (1) odpowiada na podstawie

art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za zobowiązania z tytułu zaległych składek Spółki,

a w szczególności, czy powstały one w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu.

Dla wyjaśnienia tego zagadnienia Sąd Okręgowy w Częstochowie właściwie przeprowadził postępowanie, prawidłowo ustalił okoliczności faktyczne oraz dokonał trafnej oceny zebranego materiału wyciągając słuszne wnioski końcowe.

Zarówno ustalenia faktyczne, jak i przeprowadzoną ocenę w pełni podziela Sąd Apelacyjny.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 202 § 2 ustawy z 15 września 2000r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016r., poz. 1578 ze zm.) mandat członka zarządu –

w przypadku powołania go na okres dłuższy niż rok – wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Z umowy Spółki wynika, iż kadencja zarządu trwa 3 lata.

Poza sporem było, że w dacie powstania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) – 16 czerwca 2003r. – skarżący został powołany na stanowisko prezesa jednoosobowego zarządu, a także, iż uchwałą Zgromadzenia Wspólników Spółki

z 30 czerwca 2007r. zatwierdzono sprawozdanie z jej działalności za 2006r. i udzielono absolutorium prezesowi A. K. (1).

Nie ulega również wątpliwości, że uchwałą nr 3 Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki z 10 marca 2011r. odwołało ubezpieczonego z funkcji prezesa zarządu, a uchwałą

nr 4 powołało na to stanowisko R. W.. W dniu 26 kwietnia 2011r. skarżący został wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego jako prezes jednoosobowego zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Spółki z o.o., w którym został wpisany w dniu 5 września 2003r.

Słusznie przyjął Sąd I instancji, że przedstawione okoliczności jednoznacznie świadczą

o pełnieniu przez A. K. (1) funkcji prezesa zarządu po 30 czerwca 2007r. (po podjęciu uchwały przez Zgromadzenie Wspólników Spółki, którą zatwierdzono sprawozdanie

z jej działalności za 2006r. i udzielono absolutorium prezesowi). Gdyby ubezpieczony nadal nie zajmował tego stanowiska, zbędnym byłby jego odwoływanie przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki uchwałą z 10 marca 2011r. i powoływanie innej osoby do pełnienia funkcji prezesa zarządu. Wszak – zdaniem skarżącego – jego mandat w tym czasie już wygasł z mocy prawa (art. 202 § 2 ksh).

Trafnie podniósł również Sąd Okręgowy w Częstochowie, że skoro Spółka w tym okresie działała, musiał istnieć organ, który ją reprezentował. Wpisy zawarte w Krajowym Rejestrze Sądowym nie dają podstaw do przyjęcia odmiennego stanowiska; zarówno odnośnie funkcjonowania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...), jak i pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu do 10 marca 2011r.

Zauważyć należy, że A. K. (1) nie wskazał osoby, która zajmowała to stanowisko do czasu podjęcia uchwały odwołującej go z funkcji prezesa zarządu i nie zaprzeczył, iż w tym czasie faktycznie reprezentował Spółkę. Podniósł jedynie, że jego mandat wygasł z dniem 30 czerwca 2007r., a tym samym jego ewentualne działania – jako prezesa zarządu – po tej dacie były bezskuteczne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można podzielić tego stanowiska.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się bowiem, że pełnienie obowiązków członka zarządu, o którym, mowa w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej obejmuje również sytuację, gdy pomimo braku pisemnej uchwały o „odnowieniu” mandatu członka zarządu, osoba taka – z akceptacją wspólników w dalszym ciągu, w niezmienny sposób prowadzi sprawy spółki i nie są podejmowane żadne działania mające zakończyć faktyczny zarząd spółką oraz wykreślenie dotychczasowego członka zarządu z Krajowego Rejestru Sądowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 2016r., sygn. II FSK 1580/14, LEX nr 2106559).

Podobnie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2016r., sygn. I FSK 1896/14 (LEX nr 2106330) stwierdzając, że pojęcie „pełnienie obowiązków członka zarządu” należy odnosić do kontekstu faktycznego sprawy i nie można go sprowadzać tylko i wyłącznie do aspektów formalnych. Po wygaśnięciu mandatu członka zarządu należy mieć na względzie rzeczywistą zmianę sposobu zarządzania spółką. W sytuacji, gdy dana osoba dalej prowadzi sprawy spółki jako członek jej zarządu, chociaż jej mandat wygasł na mocy art. 202 § 1 ksh, nie może skutecznie powoływać się na tę okoliczność.

Wskazać nadto należy na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 marca 2015r., sygn. IV CSK 340/14 (LEX nr 1663416), w którym stwierdzono, że brak dowodu na to, aby istniały w formie pisemnej uchwały o odnowieniu członkom zarządu mandatu na kolejne kadencje (o powołaniu na kolejne kadencje), nie stoi na przeszkodzie ocenie, że byli oni powoływani w formie uchwał podejmowanych per facta concludentia. Przepisy ksh nie sprzeciwiają się takiej konstrukcji prawnej, w szczególności, gdy chodzi o dochowanie określonej formy czynności prawnej. W judykaturze podkreśla się, że choć uchwały walnego zgromadzenia wspólników spółki z o.o. powinny mieć formę pisemną, to wymóg ten nie stanowi warunku ich ważności.

Sąd Apelacyjny w składzie rozstrzygającym niniejszą sprawę w pełni podziela przedstawione poglądy.

W konsekwencji przyjęć zatem należało, że A. K. (1) w spornym okresie pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Nie wykazał przy tym w toku postępowania (przy bezspornej bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki) żadnej z okoliczności zwalniających go z odpowiedzialności określonej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy w Częstochowie uznał, że zachodziły podstawy do przyjęcia odpowiedzialności ubezpieczonego jako członka zarządu Spółki za jej zobowiązania z tytułu składek.

Słusznie natomiast zarzucono w apelacji, iż Sąd I instancji nieprawidłowo rozstrzygnął o kosztach procesu zasądając je od A. K. (1) na rzecz ZUS.

Trafnie wskazał skarżący, że organ rentowy na rozprawie w dniu 8 lipca 2015r. nie

był reprezentowany przez pełnomocnika będącego radcą prawnym. Również odpowiedź na odwołanie nie została podpisana przez fachowego pełnomocnika.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko wyrażone w apelacji, iż przyznanie zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości przewidzianej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 490 ze zm.)

może nastąpić jedynie wówczas, gdy strona była rzeczywiście reprezentowana przez radcę prawnego (co nie miało miejsca w rozstrzyganej sprawie).

Mając powyższe względy na uwadze Sąd II instancji na mocy art. 386 § 4 kpc uchylił punkt drugi zaskarżonego wyroku, a w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację jako bezzasadną.

/-/SSA W. Nowakowski /-/ SSA W. Bzibziak /-/ SSA A. Kolonko

Sędzia Przewodniczący Sędzia

MP